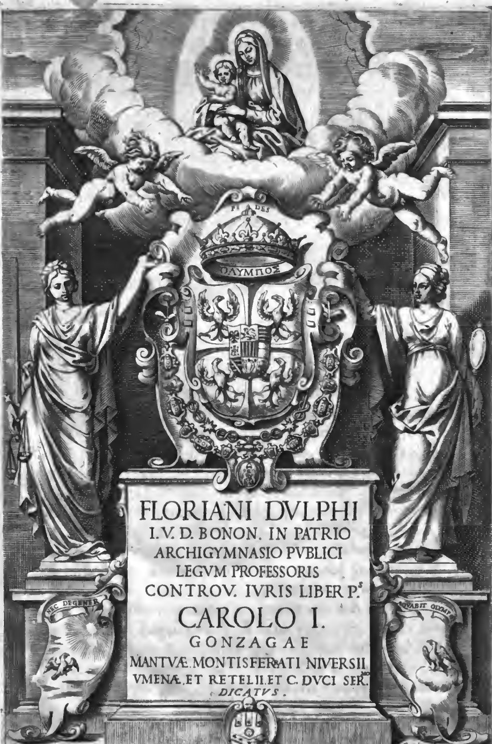



FI DES
ΟΛΥΜΠΟΣ
FLORIANI DVLPHI
I.V. D. BONON. IN PATRIO
ARCHIGYMNASIO PVBLICI
LEGVM PROFESSORIS
CONTROV. IVRIS LIBER P.s
CAROLO I.
GONZAGAE
MANTVÆ. MONTISFERRATI NIVERSII
VMENÆ, ET RETELII. ET C. DVCI SER.mo
DICATVS.
NEC DEGENER
BONONIÆ, Typis Nicolai Tebaldini MDCXXXII. Superiorum Permissu

SERENISSIMO

Mantuæ, Montisferrati, Niuersij, Vmenæ, Retelij Duci, &c.

Nemini morum integritate, armorum vsu, ingenij solertia, pietatis studio, ac sanguinis claritate secundo.



VEM solem hominis congenitorem asseuerat Peripateticæ Scholæ Princeps, eumdem inter Planetas cæteros nobilissimum, nobilissimis τῶ μικροκόσμου partibus capiti videlicet, & cordi præesse tradiderunt sapientissimi viri; quippequi singulari, quadam efficientia in ea suauissimè influens, præclarissimas excitet, & ingenij, & animi cogitationes, quas porrò quasi vapores terreos secum ad sublime perducat. Enim verò, hoc in me ipso facilè experior Serenissime Princeps, dum Solem intueor, quo præclarissima isthæc tua Ciuitas, tanquam peculiari stemmate gaudet; erumpunt etenim, atque efferuescunt è capite, ac corde literarij quidam spiritus deuotionis meæ in solem hunc indices, ac nuncij; quos eò minus coercere licet, quod tanti splendoris vim exardescentem nequeo declinare, cuius imago semper ob oculos versatur; Solem nimirum hunc tuum, tanquam honorarium meæ familię Dulphæ, liberalissimo munere nostris insignibus concesserunt Serenissimi tui Præcessores, dum summam meorum Auorum ob-

seruantiam, ac seruitutem maximè fidelem honorare vellent, vt innumera tacitus prætercam beneficia, quæ benemerentibus cumulatissimè obtulerunt. Quid ergo mirum Serenissimè Princeps, si dum semper affulget oculis aduersi Solis præsentia, tanquam germanus, nec degener Aquilæ pullus, auitæ deuotionis haud immemor, solares hasce motiones, & illapsus experiar? Exeunt igitur meæ lucubrationes .s. iuris Controuersiæ, itaq; exeunt, vt audacissimo vultu ad suum reuertantur Solem. Nihil sanè tanto suffultę patrocinio pertimescunt. Si quis .n. accesserit Censor, meminerit oportet, in Principis toto orbe formidolosi fidem, ac clientelam venisse, cuius gloria haud Hesperiæ finibus contenta, ad remotissimas omnes regiones permearit; cuius splendor inuidorum; detractorumq; oculos facilè perstrinxerit. Vnum restat Serenissimum. Iubar, vt quod in tenebris delitescit, tua fulgentissima luce collustres, & hoc deuotissimæ familiæ meę tutissimum pignus excipias, ac refoueas, quam fouerunt incredibili benignitate maiores tui. Si Sol es, è capite, cordeq; meo quicquid fuerit boni, elicere ne desis, id tibi certò persuadens me, liberos meos, fratrem, ac totam planè familiam tibi perenniter addictissimam fore. Diutissimè Vale. Bonon.

Tuæ Serenissimæ Celsitudinis

Deuotiss. & Addictiss. Seruus

Florianus Dulphus

FLORIANO DVLPHO

Imperialium, Pontificaliumq; Legum prudentia excellentiss. ornato, armato, in Foro, inq; Lycæo Bonon. Athleta doctissimè, diutissimè exercitatissimo.

Qui

Astrææ lances ad veritatis trutinam librandas, immo à sophismatum vncis liberandas cum non duxerit, duxeritq; solum, sed fœlicissimè susceperit.

Suo propterea perspectissimo, perspicacissimo addidit alas ingenio, vt gloriarum omnium metas ipso ocyus lumine gloriosissimè præteruolaret.

Nominiq; insuper eas inseruit voces, vt nonnisi Trophæa, Palmas hæ per litterarum, litteratorumq; omnium campos spiritoso famæ acta pectore supercœlestibus modulis disertissimè concinant.

Suæq; tandem virtuti tantum ponderis inæstimabiliter parauit, vt eidem temporum omnium tarditatem subsecuturæ vltimam reliquerint fata videndam, consequendam æternitatem.

Maxumarum harum dotium ante ingenuitatis aram, quantus sit valor libero ore, calamoq; fassus est.

Ouidius Montalbanus Philosophiæ, & Medicinæ Doctor Collegiatus, & Professor Bonon. ac in Academia Noctis Rugiadosus.

In Librum Controuersiarum Iuris ab Excellentiss. D. Floriano Dulpho editum.

EPIGRAMMA.

Flosculus audaci vultum licet exerat ore,
Iactet odoratum cumq; decore decus.
Hei mihi vitali languescit ἐφήμερος aura,
Aspera lædit hyems, Syrius ardor obest.
Quos doctrina parit Floriani florida flores,
Immortale sonant, nec sua fata timent.
Aeternæ Hesperijs oris sine fine vigebunt,
Aeternæ externis deliciæq; plagis.
Cede, licet Natura Arti: παράδοξα fatebor:
Nilnè, parumnè potes, pendis vt Artis opes.

Alexander Sanctus.

IN EVMDEM.

HOsce tibi premit flores Flos Dulphius almos;
Perlege, quisquis apis sedula adesse studes.
Quid ni imiteris apes, leges dum perlegis? & sub
Legibus hæ magnis æuum agitare solent.
Lætus, apes quàm multa gerunt, tanta ipse secutus
Clarus eris; decus hoc astruet ipse labor.
Rorem hauri charitum, pacis thyma carpe; repones
Aeternos sapiens præmia mira fauos.

Hieronymus Maria Sciaticus.



IN EVMDEM.

FLoribus haud tantum floret FLORIANVS, at vnà
Florescit Legum fructibus eximijs.
Hinc mulcere animos, & amata iungere pace
Discimus, hinc oritur pacis amica quies.
Ferrea iam totò cesserunt secula Mundo,
His subeunt doctis aurea secla notis.

Salu. Castelfrancus.

Al Sig. Floriano Dolfi Dottor di Leggi.
Allude all'Armi, dou'è il Sole.

FLORIAN FIORE tu sei, à cui diè vita
Nobil radice, e delli studi in seno,
Quasi frà molli herbette, haueste à pieno
De' tuoi sudor dolce rugiada vnita.

L'ombra de' van piacer da te sbandita
Fù sempre; e all'apparir d'vn Ciel sereno
A' raggi d'vn gran SOLE à piè del Reno
In vn fù la tua pianta alta, e fiorita.

Poscia di sue virtù sparse gli odori,
Ch'in tanta copia in se racchiusi hauea,
Ma pose in te maggior l'odor frà fiori.

Onde frutto già mai nascer potea
Da FIOR frà'l SOL cresciuto, e frà sudori,
Che frutto soauissimo d'ASTREA.

Girolamo Barella.



Nel Libro delle Controuerſie Legali dell'Ecc.mo Sig. Floriano Dolfi.



Vra ſpirò tranquilla
Del retto Genitrice
Pria di laſciar' il ſuolo Aſtrea felice.
Ma proteruo rapilla
Di diſcorde voler nemico turbo.
Hor Fauonio animato,
Cui nome ancor vaghi bei fior dipinge,
Di ria tempeſta fugator vien dato.
Idra, Chimera, e Sfinge
Tal non vince, ne ancide
Cieco Teban, Bellerofonte, Alcide.

Girolamo Maria Stiaſſo.



D. Homobonus de Bonis, Pœnitentiarius, pro Eminentiſs. & Reuerendiſs. D. Card. Archiepiſcopo.

Imprimatur. Fr. Hieronymus Onuphrius, Doctor Collegiatus, Lector publicus, & Sanctiſs. Inquiſitionis Conſultor, pro Reuerendiſs. Pat. Mag. Paulo de Garrexio Inquiſit. Bonon.



CONTROVERSIAE FLORIANI DVLPHI

I. C. BONONIEN.

In Patrio Archigymnasio publici professoris.

SVMMARIVM.

Dubia Rotæ Bononiæ, nu. 1.

Donationē inter patrem, & filium non obstante iuramēto non attendi probatur per grauiores, & antiquiores Doctores affirmantes et de veriori, nu, 2. 15 42. 47 & 101 Vbi plures referuntur.

Iuramentum licet astringat iurantem non tamen facit capacem illum ad cuius fauorem iuratur si alias sit incapax, num. 3.

Donatio inter virum, & vxorem potius validatur, quam donatio inter patrem, & filium, nu. 4.

Patria potestas est sacra, & ei renunciari non potest, nu. 5.

Alciat. in c. cum contingat, num. 30 a retorquetur contra allegantem, num. 6. & 18.

Rationi illi quod iuramētum sit seruandum quando pōt seruari sine interitu salutis æternæ respōdetur, n. 7. et 44.

Aliud est contractum firmari iuramento, & aliud iurantem ad eius obseruantiam obligari, nu. 8.

Donans verbo vel facto potest se declarare habere animum donationem irritandi nu 9.

Læsio consideratur etiam in donatione, num. 10.

Clari opinio in d. §. donatio q. 8. nu. 11. & seqq. confutatur.

Magis creditur Doctoribus in lecturis, quam in consilijs, nu. 12.

Pecunia sæpe excæcat oculos mentem, ac rectum iuditium, nu. 13.

In iure iudicatur sapientia dubitare de re etiam clara, nu. 14.

Antiquorum Doctorum opiniones sunt præferendæ opinionibus modernorum, num. 16.

Per mortem filij donatarij res donata reuertitur ad donantem, nu. 17.

Castren in cons. 75. vol. 2. & Socin. sen. cons 61. nu. 3 lib. 1 retorquentur contra dubitantē nu. 19. 20. 22. & seq.

Resert

CONTROVERSIA PRIMA cum hær. D. Alexandri de Capite Bouis.

1559. die 9. Febr. DOM. Vincentius Minarinus, vt supponitur donauit D. Fráciſco eius filio naturali legitimato abſenti, & Notarijs præſentibus, & pro eo ſtipulantibus omnia eius bona mobilia, & immobilia, res, & iura præſentia, & futura cuiuſcunque qualitatis, & conditionis reſeruato tamen ipſi Vincentio vſu, & uſufructu omnium, & quorumcumque bonorum donatorum, ut ſupra, durante illius naturali uita, & facultate teſtandi pro ſumma ſcut. 100. auri cum grauamine iniuncto dicto D. Franciſco, quod in euentum in quem Iacobus filius ipſius Vincentij viueret tempore obitus ipſius Vincentij, quod in tali caſu teneretur dimittere, & relaxare medietatem dictorum bonorum d. Iacobo, prout in inſtrumento cum clauſulis ſolitis, ut ſupponitur celebrato.

Eodem anno die 16. Februarij dictus D. Franciſcus dictam donationem ratificauit.

Eodem die dictus Franciſcus donatarius condidit teſtamentum, & hæredem nominauit D. Alexandram eius filiam naturalem, & incontinenti obijt.

Dictaq. die dictus Vincentius dictũ teſtamentũ ab eo non uiſum, nec lectum ratificauit.

1561. 6. Maij dictus D. Vincentius teſtamentum condidit in quo hæredem inſtituit dictam D. Alexãdram eius neptem ex dicto olim D. Franciſco naturalem eadem die 16. Februarij anni 1559. legitimatã. Cum hoc tamen qđ cum eſſet ætatis habilis reciperet in virum D. Herculem filium D. Floriani de Dulphis, ſeu fratrem. Cui tamẽ D. Alexandre in pupillari ætate, uel alias quandocunque decedenti ſine filiis legitimis, & naturalib. ex ipſa, & eius legitimo viro prædicto ſubſtituit dictũ D. Herculem, uel alterum filium minorem natu eiuſdem D. Floriani, cum hoc tamen quod cognominaretur de Minarinis, & deferret Arma, & inſignia de Minarinis. Cui D. Herculi, ſeu alteri minori natu ex filijs dicti D. Floriani decedenti quandocunque ſine filijs legitimis, & naturalibus ſubſtituit proximiorẽ de agnatione de Minarinis, donationemq. prædictam caſſauit, & expreſsè reuocauit.

Dictus D. Hercules interpellauit eamdem Alexandram ad ſecum contrahendum matrimonium, ipſa autem recuſauit, & in uirum accepit Franciſcum de Capitebouis ex quo natus eſt D. Alexander iuditio pendente mortuus.

Stante dicto matrimonio dictus Hercules petiit hæreditatem ob modum à teſtatore datum non obſeruatum, ut habetur in patrocinio Ferrantis Gargiarei 99. vol. 1.

Sed quia diſputabatur de ualiditate modi, & ſeu conditionis matrimonij, ut prætendebatur à iure reprobatæ per diſpoſita in *c. gemma ext. de ſponſalibus*, dictus Hercules cum præſentia, conſenſu, & auctoritate D. Floriani patris, & Pompei fratris renũtiauit liti, & hæreditati recipiens in cauſam tranſactionis libras bis mille, & pariter Pompeus Herculis frater cum præſentia eiuſdem patris renuntiauit omnibus iuribus ſibi quomodolibet in uim teſtamenti competentibus.

Obijt Hercules primo, & dicta D. Alexandra ſecundo.

Quo caſu Pompeus etiam nomine filiorum in conditione poſitorum in vim ſubſtitutionis, de qua in teſtamento petiit hæreditatem prædictam non obſtante aſſerta renunciatione ſtante nempe læſione cum bona hæreditaria excedant valorem librarum octuaginta millium, prout in proceſſu conſtat.

Et ob difficillimos Iuris articulos Excellentiſs. D. Auditor Generalis cum uoto Excellentiſs. D. Antonij Orſini Auditoris olim Illuſtriſſimi Card. Iuſtiniani de anno 1611. de menſe Auguſti declarauit Dulphis deberi tantum ſcuta quadringenta, ut ex actis ſer Antonij Roſſeni Notarij.

A qua

A qua sententia pro utraque parte appellato, & causa in Rota Bononiæ introducta, productaque pro parte Dulphorum cessione ab Hercule de Minarinis a statoris Agnato proximiore ex post per Dulphos obtenta, petitur de præsenti causam eorundem de Dulphis fauore expediri.

Et per Illust. & Excellentiss. D. Cognitorem pro dubijs contra Dulphos fuit porrecta infrascripta informatio.

1 QVicquid dicant *Menoch. cons.* 84. *& Trentacinq. lib.* 3. *resol.* 6. *nu.* 8. constat magis receptam, & in iuditijs approbatam esse opinionem tenentium, quod donatio à patre filio facta, & iuramento roborata non resoluitur filio etiam præmoriente, nec in causam caduci incidit, sed ad donatarij hæredes transit.

Primo Alciat. in c. cum contingat num. 204. *de iureiuran.*

2 *Conar. in rub. de testam. par.* 2. *num.* 10. *vers. sed eius opinio.*

3 *Castrens. cons.* 75 *num.* 2. *vers. sed in contrarium. lib.* 2. *consil.* 345. *nu.* 1. *lib.* 1.

4 *Socin sen. cons.* 61. *num.* 3. *lib.* 1.

5 *Federicus de Senis. cons.* 140.

6 *Natta cons.* 28. *num.* 3. *lib.* 1.

7 *Gabriel. communium conclus. lib.* 3. *de donationibus inter virum, & c. conclus.* 3. *nu.* 17. 18. 19. 20.

8 *Gabriel. cons.* 63. *per totum lib.* 1.

9 *Vasquius de success. creat. lib.* 3. §. 29. *num.* 13.

10 *Cephal. cons.* 61. *num.* 22. *lib.* 1.

11 *Purpurat. cons.* 226. *num.* 1. *&* 2. *lib.* 1.

12 *Fachineus controuer. lib.* 3. *cap.* 81.

13 *Bursat. cons.* 183.

14 *Simon. de Pratis cons.* 10. *num.* 22.

15 *Gutierez de iuramento confirmatorio. cap.* 4. *num.* 8.

16 *Roland à Valle cons.* 77. *lib.* 1.

17 *Turrett. cons.* 51. *num.* 17. *lib.* 3.

18 *Mancin de iuramento par.* 4. *effectu* 41. *num.* 41.

19 *Gayl. lib.* 2. *obseruat.* 40. *num.* 50.

20 *Tuschius litera D. conclus.* 673 *nu.* 43. ET *vt ad iuditia, & decisiones accedamus,*

21 *Guid. Pap. decis.* 147. qui sic iudicatum per Curiam Grationopolitanam refert, prout etiam attestatur per eandem Curiam ex post affirmatum.

22 *Cranet. cons.* 102. *& cons.* 240. *num.* 11. *&* 12.

23 *Vrsil. ad Afflict. decis.* 315. dicens sic tentum per magnam Curiam.

24 *Thesaur. decis. Pedemont.* 32. *nu.* 15. qui de veriori fidem facit, & quod eam secutus est Senatus.

25 *Gaspar Fel. in addit. qui eam esse veriorem affirmat.*

26 *Viuius* omnino uidendus, qui contraria confutat *decis.* 421. *lib.* 3. attestans sic declarasse Regiam audientiam, & in indiuiduo reijcit *Menoch.* & eius argumenta.

27 *Franch. decis.* 59. *par.* 1. dicens sic censuisse sacrum Concilium.

28 *Riccius in collectis decis.* 196. *limit.* 1.

Et quatenus etiam doctrina Menochii, & Trentacinq. esset uera, quæ ex prædictis falsa detegitur.

Tamen quoniam ipsemet *Menoch. ibidem. num.* 6. *& Trentacinq. num.* 11. concedunt etiamsi promissio donatoris sit iurata, donatio validetur, & non reuocetur etiam si contingat donatarium mori ante donatorem, potuerunt etiam ipsi *Menoch. & Trentacinq.* allegari ad fauorem Dom. Minarini cum in specie nostra circumscripta

pregnantia verborum donationis 1559. 9. Februarij per Vincentium Francisco filio factæ de qua quatenus opus erit longus posset haberi sermo Vincentius donator etiam iuramento mediante post donatarij mortem declarauit noluisse donationem resolui, siquidem anno prædicto 1559. 16. Februarij habita notitia dispositionum per dictum Franciscum eius filium, & donatarium factarũ illas approbauit fol. 97. ac executus est vt fol. 101.

Cuius conclusionis veritate stante, & stante quod Franciscus decessit relicta sibi hærede Alexandra filia cuius fuit hæres M. D. Alexander Minarinus in præsenti iuditio reus conuentus non sunt habendæ in consideratione dispositiones per eundem Vincentium post præfatam donationẽ factæ, & sic nec eius donatio facta de anno 1561. 6. Maij dictæ D. Alexandræ, nec testamentum eodem die conditum in quibus prætenduntur adesse quædam assertæ dispositiones ad fauorem Actorum cum ipsa D. Alexandra, nec prædictam donationem acceptasse probetur, & apertè constet etiam repudiasse dicti D. Vincentij hæreditatem.

Vnde aufertur labor tollendi cætera dubia ad fauorem Actorum excitata, & proposita tam ex propriis personis, quàm ex asserta cessione cuiusdam Dom. Herculis de Minarinis cum illa omnia sint fundata in dispositionibus dicti D. Vincentii post factam donationem filio de omnibus eius bonis præsentibus, & futuris initis, ad quorum adimplementum, & obseruationem non tenebatur olim D. Alexandra cum nec eius donataria, nec hæres extiterit, prout nec etiam D. Alexander dictæ D. Alexandræ filius, & hæres, & in præsenti iuditio reus, &c. quare, &c.

Dantur suprascripta pro Motiuis, & dubiis quibus respondeatur infra terminum constitutionum, & erit iustitiæ locus. Scipio Bornia Rotæ Aud. Masinus Notarius. &c.



Vamobrem nõ immemor aliorũ laborũ passorũ in causis propriis per Excellentiss. viros Alphonsũ Dosiũ I. V. D. Iacobũ Machellum, Alexandrũ Styaticum, & Ferrantẽ Gargiarẽ Iuris peritissimos deliberaui, nedũ respondere dictis dubiis, sed ante responsionẽ disputare, an donatio inter patrẽ, & filiũ, inter virũ, & vxorem stante iuramento sustineatur. & ex post alias proponere rationes ex quib. aduersarius cogitare, & cognoscere possit an bonũ, uel malum iusfoueat.

2 Et primo adducuntur infrascripti Doctores sustinentes similem donationem nõ obstante iuramento non attendi.

Nempe *Bart. in l. 1 ff. de donat. inter virum, & vxorem.*

Salic. ibi num. 2. vers. ego contrarium;

Fulgos. ibi dicens opinionem esse veriorem cùm faciles simus ad iurandum.

Io. Faber in l. 1. C. de sacrosan. eccl. nu. 3 & 4.

Henric Boye. in c. donatio. extra de donat. inter virum, & vxorem. num. 5. per notata in *Clem. in c. vnico de iure iuran. Cyn. Io. And Angel. Guliel. de monte Laudano, Rom.* & alii quos allegat, & sequitur *Socin. cons.* 66. l. 1. *n.* 12. & 13. dicens Excellentiores Doctores pro dicta opinione tenuisse. *Petrus Bald.* vt supponitur sibi contrarius, & *Imola* pro aduersa parte, sed non benè allegatus vt infra, & alii quos refert, & de cõmuniori dicit. *Curt. sen. cõs* 66. *n.* 6. *Castr. in cons.* 345. *nu.* 3. *vol.* 1. quod cõsiliũ incipit, Circa bona. *Corneus cõs.* 238. *vol.* 2. *n.* 3. & 14. & *in cons.* 9. *n.* 4. & *seq. eod. vol.* 2. vbi dicit sic iudicatũ fuisse ipso consulẽte, licet pro alia parte consultũ fuisset. & *in Auth. Sacramenta puberum.* C. *si aduersus venditionem q.* 17. & vltra alias rationes hæc est potentior, vt ipse asserit, nam licet iuramentum astringat iurantem non tamen facit capacem illum ad cuius fauorem iuratur si alias sit incapax. & satis respondet ad id, quod dicitur patriam potestatem esse de iure Ciuili.

4 *Felyn.* à nemine allegatus omnino videndus in *cons.* 30. *num.* 16. *Vers.* Item quia vbi

potius

potius admittit iuramentum validare donationem inter virum, & vxorem, quàm
5 donationem inter patrem,& filium, quia patria potestas est sacra, & ei renunciari non potest. *l. Ius agnationis ff. de pactis.*

6 *Alciat. in allegato exaduerso c. cum contingat num. 322. & seq.* licet ipse, & *Bal.* non benè visi allegentur pro contraria opinione dicens. quod si sequeretur contraria opinio posset donari Fratribus Sancti Francisci, & quod licet seruandum sit ius Canonicum per hoc non tolli quin in his in quibus iuramentum non obstet ius Ciuile sit seruandum, maximè quia patria potestas est etiam à Iure Canonico approbata, & respondet omnibus contrarijs.

Cassaneus in consuetudine Burgundia. Rubr. 4. la Mari, & la femme. §. 7. in textu ibi suppose quales dies cõtrauxarent estè valez. &c. Par *Serment.* vbi disputat ad partes
7 confunden. bonis rationibus Doctores exaduerso tenentes ibi in concl. in verbo ex quo concludo, & respõdet illi rationi, quod iuramentum, quod potest seruari sine interitu salutis aeternæ seruandum sit, nam, & copulatiuè requiritur, ne vergat in detrimentum alterius.

8 *Io. Corasius in repet. l. frater à fratre ff. de conditione indebiti num. 74. & 75.* vbi dixit hanc opinionem veriorem, & ait aliud esse dicere contractum firmari iuramẽtõ, & aliud iurantem ad eius obseruantiam teneri. *ex Portio omnino viden. in §. ex-*
9 *traneis instit. de hæredum qualitate, & differentia, & sustinuit num. 76.* Donantem verbo, vel facto posse se declarare habere animum dictam donationem irritandi.

10 *Zabarel. in Clem vnica de iure iur. in §. fin nu. 10. dicens c. cum contingat.* non debere extendi, quia deuiat à iure. *Magon. decis. Floren. 18. num. 2 vers.* quibus non obstãtibus, vbi voluit, & læsionem in donatione considerari.

11 *Alexander Raud. var. resol. c. 59. num. 21. vers. multum per hanc.*

Ex quibus cognoscitur, *Clarum in §. donatio q. 8. num. 8.* nimia temeritate dixisse Aduocatum talem opinionem tenentem ineptum videri. Non enim viderat Doctores
12 prædictos cum minimè eos alleget, sed ferrè omnes consulentes quibus non est credendum, prout si id dicerent in lecturis, In Consiliis enim Burlæ, & Amicis magis quàm animę multi consulunt. *Thesaur. decis. 170. num. 10.* dicens. quod contra legẽ cautelas inueniunt, & fraudi legem faciunt, & melius *Ladercb. cons. 92. num. 17.* dicẽs potius esse commẽta Doctorum vt clientib corradant peccunias, quàm solidę, & ęquæ Iuris interpretationes, *Foller. in praxi cẽsuali in §. Nicolaus hic quintus nu. 91.* dicẽs hæc verba, Discãt Iudices moderni, q statim viso aliquo consilio mouentur ad proferendum sententiam; Attendantur ergo doctrinæ Doctorum in lecturis, & con-
13 siderentur medulitus qua ratione mouentur &c peccunia enim sæpè excecat occulos mentem, & rectum iuditium.

Clar. enim, & sequaces non habent preter rationem suprascriptam, quod quotiescunque seruari possit iuramentum sine interitu salutis æternæ seruandum sit, & in hoc Doctores fecerunt sicut Aues, quæ quando vna volat cæteræ sequuntur, prout post Decium adnotatur à *Coratio in tract. de commun. opinionibus lib. 2. tit 9. num. 57.*

Nos enim habemus textus in terminis terminantibus, & in Iure Ciuili, & in Iure Canonico, vt in titulis de donationibus inter virum, & vxorem in *ff. veteri, in C. & in Decretali,* & sub prætextu dictæ regulæ vellent destruere tot leges, & Canones ad quid eas, & eos, vt ait *Bald.* in proposito *in cons. 29. volum. 1. num. secundo,* retinere in membranis. Si enim Iustinianus, & Federicus Imperatores, Vlpianus, & cæteri Iuris consulti ac Sãctissimus Gregorius Papa nonus voluissent iuramentum operari validitatem dictæ donationis expressissent, prout expresserunt in alijs causis de quibus in *c. cum contingat extra de iure iurando, & in auth. sacramenta puberum C. si aduersus venditionem,*

Pote-

Poterat enim Clarus alio modo loqui tenendo opinionem suam. Videmus enim *Curt. Iun. in conf. 95. num. 3.* dixisse opinionem pro inualiditate donationis non obstante iuramento posse de facili sustineri, nec ausum fuisse decidere, prout ex post fecit. *Bolognett. in conf.* 18. *num.* 16. Vbi dixit articulum esse valde diffusum, & esse hinc inde opiniones tam varias, & tot auctoritates ab vtraque parte, vt quæ sit magis communis vix cognosci possit. Credo igitur Clarum sic loquentem ineptum potius quàm alium contrariam opinionem tenentem esse declarandum; nam in Iure iudicatur sapientia dubitare de re etiam clara cum nihil in eo adeo verum sit, quod in dubium reuocari nequeat, vel potius reuocatum non sit. *Coratius in dicto tract. de communib. opinionibus lib. 1. tit. 1. num. 16.*

15 Opinio enim quod iuramentum in tali donatione non operetur est communior, & verior, & uerificatur subtilioribus modis, & rationibus, & tenetur per Excellētiores Doctores, & præstantiores pondere numero, & mēsura, prout tenuit *Ioannes Papiensis in cons. incipiente quidam Barbatuli*, qui nesciunt se nimias fabas comedisse, nisi cum ventre dolent loquēdo illis qui contrariam partem tenent, & eum refert, & sequitur *Cassanens loco quo supra.*

16 Relinquo etiam considerandum opinionem antiquorū præferendam esse opinioni modernorum, nam antiqui erant doctissimi, & vtebātur bonis libris, & videbant textus, & glosas, & sic omnia in fonte, hodie verò cum tāta sit copia librorum, vt labori parcatur datur opera libris facilimis, in quorum lectura nihil adiscitur, prout dixit idem *Corratius in d. tract. lib. 1. tit. 5. num. 13. & seqq.*

Non etiam fuit mirum si *Seraphinus in tract. de priuilegia iuramenti* non obstante ineptitudine per Clarum allegata noluit determinare dicens formalia verba in priuilegio. 71. *num.* 52. tamen cogita, quasi dicere voluit miror de Claro, & aliis sequacibus qui sine lege, & ex suo capite sine intellectu, & ratione, & contra authoritates grauissimorum virorum locuti fuerint.

17 Modo ad articulum propositum venio, & dico data etiam validitate dictæ donationis in casu nostro per mortem donatarii donationem reuersam esse ad Vincentium donantem *per tex. in l. cum hic status ff. de donationibus inter virum, & vxorem, & in l. à marito, & l. donationes quas parentes C. eodem, & in l. si inter virum ff. de reb. dubijs. & ibi notata per Bart. Bald. Salicet.* & cæteros scribentes, habetur etiam à Gofredo in summa eodem *tit. num.* 5.

Nec facit iuramentum quicquid scriptum fuerit exaduerso cum numeratione 28. Doctorū in columna per numerum positorum, sed per Ricciū, & Thesaurum relatorū quos tantum allegare poterat ille qui causam dubitandi dedit, absque eo quod demonstraret Doctorum pro eius opinione magnā cateruam reperiisse quibus sigillatim respondetur, vt infra.

18 Et primo Alciat. *in allegato c. cum contingat num.* 204. extra de iure iurando firmat conclusionem quod si debitor, qui iurauit sit enormiter læsus non ligatur iuramento, & sic non fuit uisus, nec ab allegante, nec à multis relatoribus, conclusionem .n. primā sustinet, scilicet donationem prædictam etiam cum iuramento non ualere, ut in numeris 302. 303. 304.

19 *Castrens autem in cons. 75. vol.* 2. loquit in donatione causa mortis non reuocata, ut uidere est si totum consilium legatur, & veriorem esse dixit opinionem iuramento non validari in *cons.* 197. vol. 2. & ut supra in *cons.* 345. *lib.* 1. ab exaduersò scribente allegato, sed nō integraliter uiso, nā *nu.* 1. loquitur in donatione propter nuptias de iure permisso iuxta terminos legis Pomponius Filadelphus *ff. familia ercifcundæ, & num.* 3. sustinet donationem nō obstante iuramento irritam esse.

Socin. sen. consil. 61. nu. 3. lib. 1. loquitur in diuersis terminis, & numeris sequētibus po-

20 tius contrarium determinat quod,& clarè demonstrat *in conf. seq. 66.* vt supra, vbi affirmat excellentiores Doctores tenere opinionem pro inualiditate.

Federicus de Senis, Antesignanus huius opinionis contraria in cons 140. dixit donationē
21 inter virum,& vxorem prohiberi ne matrimonia sint venalia,& ne detur causa diuortii, quæ causa cum hodie cesset de Iure Canonico cessare debet talis prohibitio, & ei respondent Doctores suprascripti,& infrascripti,& nempè. *Cassaneus loco quo supra num.* 15. hac ratione, qa non cessant aliæ rationes prohibitiuæ,& per consequens hodie remanere prohibitionem firmam.

22 *Nata* autem *in cons. 28. non num.* 3. sed numeris sequentibus obiter loquitur, nec agreditur disputationem an per mortem donatarii donatio ad donantem reuertatur.

23 *Antonius Gabriel. in allegata conclus. lib.* 3. de donationibus est tantum more suo opinionum hincinde relator, sed non vidit, prout nec refert Doctores nostram opinionem tenentes præter Decium indebitè à Crauetta reprobatum, vt infra.

24 *Hieronymus Gabriel. in allegato cons* 63. fundat se in doctrina Alciati, quæ uera non est, vt supra ostendidi.

25 *Vasquius de success. creat lib.* 3, §. *29. num.* 13. decipit se ipsum cū fundet se, prout *Gabriel. in eodem Alciat.* contrarium tenente.

26 *Cephal. autem in allegato cons. 61. num. 22. lib.* 1. non meretur allegari, nam ex post cognita veritate in *cons. 495. lib. 4. num.* 15. instituit opinionem pro nobis, videlicet quod si vxor donataria prædecedat reuocetur donatio non obstante iuramento.

27 *Purpurat. cons. 236. num. 1. 2. lib.* 1. loquitur in diuersis terminis, *& n.* 7. contrarium affirmat.

Fachineus vere in allegato cap. 81. se fundat in hoc quod absurdum esset, quod hæres donatarii non caperet cum ille qui donauit donatarium consequi voluerit, quod est differēs à casu nostro,& superius *c.* 79. videtur dixisse donationem inter patrem,& filium, nullo modo ualere, quasi fecerit differentiam inter donationē inter patrem,& filium,& donationem inter virum,& vxorem.

28 *Bursat. cons. 183. fundat se in Crauet.* cui respondebitur vt infra, & allegat pro ipso *Cassaneum contrarium vt supra accerime defendentem ibi num. 23. & 24.*

29 *Simon. autem de Pratis in cons.* 10. *num.* 22 loquitur in diuersis terminis,& obiter allegat. *Crauetam contra Decium.*

30 *Gutierez. de iuramento confirmatorio p. 1. cap. 4. num.* 8. est tantū relator opinionum *Decij, & Crauetta, & sequacium Rolandi, & Couaru.* & nihil determinat, immò *in cons. 22. num.* 24. dixit communem opinionem esse donationem similem cum iuramento non attendi.

31 *Turet. cons. 52. num. 17. l.* 3. loquitur,& ipse in diuersis terminis.

32 *Mancin. de iuramento p. 4. effectu* 41. non dicit id ad quod allegatur, nec minus numerum allegatum habet.

33 Gayl. *lib. 2. obser. 40. num.* 5, fundat se in doctrina. *Cephali in cons* 61. qui ex post mutauit consilium, vt supra dixi.

34 *Tuschus conclus. allegata 673. num.* 43. loquitur contemplatione matrimonii, & est more solito tantum relator, immò, *num.* 52. requirit iuramentum præcisum de non reuocando, & pro nostra opinione loquitur *sequen. conclus. 694. nu. 10. & 18. & in conclus. 707. num.* 1.

35 *Guido Papa in dec.* 147. loquitur in casu diuerso,& strictiori, nēpe in casu in quo pater expressè cōcesserat licentiā filio donatario alienādi bona donata, ēt cū clausula ad habendū,& aliis importantib. expressam transmissionem ad donatarii hæredes.

36 *Crauet. ab omnibus allegat. in cons* 102. licet loquatur in donatione ex causa matrimonii, vt habetur in principio,& fine consilii ab omnibus tamē magis communiter

dam-

damnatur. et per *Menoch. conf.*84.& alios vt infra.

37 *Vrsill.ad Afflictum decis.*315.*nihil decidit.*

38 *Thesaur.in fine decis.* 12.se remittit ad *Seraphinum*, qui dubitauit,& cogitādum reliquit, vt supra d. xi *num.*8.*& ex Baldo conf.*398.*lib.*1.

39 *Signorol.vero in cōs.*199.& alij à p̄dictis allegati dicūt hæredē nō teneri ad obseruantiam iuramenti præstiti à defuncto, quia iuramentum est personale maxime quando contractui lex resistit.

40 *Gaspar.Felin ibi in addit.* refert fuisse bis iudicatum per totum Senatū pro non trāsmissione ad donatarii hæredes, nēpè in causa Sanctis de Amore Burgundi, & in alia hæredum Emilii Mazetti Tauruensis referente Excellentissimo Cerua.

*Couarru.in rub de test. Roland.à Valle conf.*77.*lib primo*, & Viuius in decisionibus non Neapolitanis, sed Terræ Barri, vbi nec Ciues nec Iuris consulti habitant. 421.*lib.*3.

41 *Frāch. decis.*59.*& Ricc.* dicti Viuii relator, & alii qui pro dicta opinione reperiuntur limitantur quando adest iuramentum de non reuocando appositum in corpore cum declaratione, vt ad hæredes donatarii donatio transeat non in iuramento in clausulis generalibus *ex Menochio, Trentacinq.* & aliis inferius allegandis.

42 Opinio verò quod ad donantem per mortem donatarii reuertatur tenetur primo per *Bal.in conf.*29.*lib.*1. cuius rationes à nemine uidi consideratas,& nempe legem

43 esse maiorem quā iuramentū, quia potest rescindere iuramentum, & iuramentum nō potest rescindere legē nisi lex vlterius procedat ipsum iuramentū approbando.

44 Secundo firmat quæstionem hoc modo videlicet non obstat illa regula iuramētum potest seruari sine detrimento salutis æternæ, ergo debet seruari quia ista regula non dēt sic formari, sed isto modo iuramentū potest seruari sine detrimēto salutis æternę, & non seruatum vergit in detrimentum salutis ęternę, ergo est seruandum, sed si potest seruari sine detrimentū salutis æternę tamen nō seruatum nō uergit in detrimentum non est necesse quod seruetur.

45 Tertio ille dicit nullum tex. iuris Canonici dicere donationem inter patrē, & filium iuramento valere, quod hac ratione confirmari potest; nam summi Pontifices iustitiæ cultores non habuerunt animum ius Ciuile destruendi, & si voluissent iuramentum omnes contractus à iure reprobatos validari id pro regula generali tradidissent, & probe se explicassent, & omnes casus comprehendissent,

46 Quarto dicit donationem prædictam habere naturam vltimæ voluntatis, quando ista natura est sibi attributa à lege vt sit liberum arbitrium reuocandi vsque ad mortem non posseque iuramentum facere ne ista donatio quæ liberi debet esse arbitrii possit reuocari, vt videri potest in dicto *conf.*29.*num.*2.3 *& in consiliis* 252.*volum.* 2 *&* 294.*vol.*3.

47 Et ante *Bald.id tenuit doctissimus Oldradus à nemine allegatus in conf.*245.*num.*2. 3.8. vbi dixit iuramentum tali casu non esse obligatorium. Et ex post tenuerunt *Decius in conf.*240.*nu.*3. *& in conf.*536.*col.*2. & in terminis terminantibus *conf.*659. in fine.

*Paris conf.*86.*num.*48.*vol.*3.

Alciat.in responso 154.*num.*8.*& in responso* 442.*in fine.& in d.cap.cum contingat nu.* 302.*& seq.*

*Portius conf.*112.*num.*46.

*Siluanus conf.*40.*num.*20.

*Corneus conf.*126.*num.* 3.*vol.*1.

*Mantua in conf.*243.*lib.* 2.

Kircouius de communiori post relatas opiniones hinc inde sic affirmans in communibus opinionibus.*lib.*5.*tit.*de donationibus inter virum,& vxorem in fine.

Me-

Menoch in cons. 84. qui attestatur diligentissime inuigilasse pro veritate, & sic reperisse, & multa fundamenta adducit respondens *Canete*, & alijs dicens magis commune esse donationem per mortem resolui quibus fundamentis *Vtenus* Iudex Terrensis, nec alijs respondit à *nu. 10. ad 68.*

Marc. Anton Peregrin. in cap. 1. de iudicijs num. 44. dicens donationem prædictam etiam iuratam semper habere hanc conditionem quatenus donatarius non præmoriatur,

Molignatus decis. 208.

Ang. Rom. & Alex. quos allegat, & sequitur *Grammaticus decis.* 103. *nu.* 75.

Trentacinq. qui multos ex prædictis allegat *in tract. variar. resol. lib. 3. vol. 1. in tit. de donationibus resol. 6 num. 6 & 7. in vers. ego in iudicando.*

Franc. Milanen. in decis. Regni Siciliæ decis. 3. lib. 2. nu. 88.

Castrens. cons. 345 vol. 1 & cons. 193. vol. 2.

Purpurat. d. cons. 236. lib. 1. num. 7.

Fachineus d. c. 79.

Gutierez cons. 22. num. 24.

Tuschus concl. 694 num. 10. & 18. & concl. 707. num. 1.

Cephal. d. cons. 495. & multi alij per prædictos allegati, qui iuncti cum alijs suprascriptis tenentibus similem donationem ab initio non obstante iuramento esse nullã longe maiorem Doctorum numerum constituunt, quam habeat pars aduersa.

Et inter alios hæc per eos apponitur ratio, nã iuramentum huiusmodi donationi accedens eamdem interpretationẽ patitur, *c. quemadmodum. de iureiuran.* vbi Doctores aduertunt, & habetur in *l. qua §. inter locatorem ff. locat. & ibi Bar. Bal. Ang. Castren. Fulgos. & Salic.* affirmant *Socin. iun. cons. 47. nu. 21. lib. 3. Anguisciola cons. 27. nu. 2. & cons. 155. num. 4. & Port* ad satuiritatem probat in allegato *cons.* 112, dicens, tacitam conditionem nõ excludi à iuramento etiam quod fuisset iuratum donationem huiusmodi perpetuam fore, nam intelligi debet quatenus iuris ipsius ratio exigit, vt ibi.

Vlterius dico neminem posse dicere donatorem nostrum iurasse seruare donationem non obstãte prædecedẽtia donatarij, & cum aliter esse possit, quia potuit iurare seruare eidem donatario tantum, frustra disputatur, & penes me ridiculũ videtur di-

49 sputare de nõ ente, sed iuxta terminos philosophi prius disputare an sit, & deinde quid sit, videlicet primo, an sic iurauerit, & ex post quid operetur, nam sic nõ fuisse iuratum sustinet post multos *Menoch. d. cons. 84. nu. 40.*

50 Et ad corroborationem prædictorum considero etiam iuramentum ligare quatenus solum est de intentione iurantis, *c. humana 22. q. 5 Bero. cons. 22. nu. 41. & 57.* vbi multos textus allegat *lib. 2.* & ante eum tenuit *Calcan cons. 88. penul. col. in prin. Decian. cons. 7. num. 119. lib. 1. & cons. 39. nu 35. lib. 2. Riminal. iun. cons. 670. nu. 7. libro 6.*

51 Itemquod iuramentum est stricti iuris, & stricte interpretandum *Decian. cons. 1. num. 137 lib. 3.*

52 Item quod debet intelligi rebus sic stantibus *Ang. cons. 194. Io. de Lignano in cap. quia propter. ext. de elect. idem Socin. iun cons. 3. nu 49. lib. 2.*

53 Item quod continere debet tres comites, nempe Veritatem, Iustitiam, & Iuditiũ, *S. Hieronymus*, quem refert, & sequitur *S. Thom. 2. 2. q. 89. ar. 3 lit D. super expositione Hieremiæ 4.* Viuit Dñs in Veritate, in Iuditio, & in Iustitia, subiungens *ar 7.* vt dicendum sit, quod quicunq. iurat aliquid se facturum obligatur ad id faciendũ ad hoc, vt veritas impleatur, si tamẽ alij duo comites adsint, scilicet Iudicium, & Iustitia, quæ iustitia cum in casu nostro deficiat, qa casus est contra leges, & canones iura.

iuramentum aliquid non operatur, *Riminal.conf.239.vol.3.num.70.71. Sot. de iust. & iure lib.8.q.1.art.3. Mantua conf.16.num.8 lib.1. Calcan.conf.18.col pen & conf. 32.col.fi. Curt.sen.conf.43.num.7. Curt.iun.conf.141.num.9. Gratus conf.88.lib.1. num 6. Euerard conf.48 num.8. Socin.iun.conf.33.num.33.vol.2* Malnat. *conf 65. num.27.& conf.79.nu.25.& conf.126.num.34.*

54 Item quod iuramentum ad incogitata non extenditur. *Gozad.conf.32.nu.5. Alex. de Neuo conf 51.nu.9. Calcan.d.conf.18. Eugen.conf.7.nu 61.& conf.29.nu 59. qui textus, & Doctores allegant*, & in casu nostro donator non cogitauit de transmissione ad filium, & filii heredes. ergo, &c.

55 Item iuramẽtum prædictum appositum in clausulis executiuis censetur potius de stylo notariorum, quàm ex pacto deliberato. *Riminal. iun.conf.670.num 60 & 68. lib.6. Tiraq in præfat l.si vnquam. C.de reuocan.donationib.nu.171.& 173. Menoch. d.conf.84.num.45.*

56 Et denique iuramentum generale solum ad illos casus trahi debet ad quos dispositio non iurata trahi potuisset. *Bero.conf.177.nu.26.lib.1.*

57 Addaturq. donationem similem præsumi simulatam. *Dec.conf 28.nu.2 & 4. Cephal.conf 617.nu.35.vol.5. Mascard.concl.559.per totum, Farin conf.42.per totum.*

58 Præsumitur quoq. donantem non obstante iuramento voluisse donare soli donatario etiam si dictum esset, & hæredibus suis, quia non eãdem fidutiam de illis, quã de proprio donatario habebat. *Bald.conf.391.lib 3. Fulgos.conf 17. Alciat.resp.99. nu.24* seu *119.nu.19.lib.9.* secundum nouam impress. *Bologn.in conf.64.n.3. vers.* tamen hoc non obstante, & alij quos refert, & sequitur *idem Mascard concl. 565. num.2 & 3. Anguisc.conf.118 num.4.& 5.*

59 Prædicta enim disputationis causa dixi quamuis firmus in claris, nam donatio prædicta legitur stipulata pro eo, nulla facta mentione hæredum contra formam styli notariorum, & clausularij Bononiensis, vbi semper de hæredibus fit mentio, stipulatio.n. interposita super iure personali ad heredes nõ transmittitur. *l. stipulatio ista §.si qs ita ff de ver.oblig. vbi Bar.& cæteri Scribẽtes Alex.conf.135.vol.6.n.2.& seq.* Et Pronomina is, ea, id, ille, illa, illud, Ipse, ipsa, & ipsum, sunt personalissima, nec personam egrediuntur, quod mirabile post *Bal.Iaf & alios*, esse dixit *Rol.à Valle con-*
60
61 *sil.59.nu.27.28.& seq.vol.1. Rim.iun conf.457.nu.28.lib.4.* Et habent emphasim & latentem vim quidditatis, & essentiæ veræ demonstratiuam. *Rebuff. quem allegat Magon.decis. Florentia.10.nu.34.&* sunt demonstratiua ad oculum, & non extenduntur vltra personam nominatam. *Odd.conf.48.nu.17.& 18.*& excludent alios de iure venientes, *gl.in verbo in ipsa § fuerat, Instit de actionib.* Paris *conf.53.num.11. vol.3. Surd.conf.31.num.31.tex.etiam est in l.generaliter in fi.ff.de off præsidis.& in l.vnica §.ne autẽ C.de caduc.tollen. Natta conf 163.nu.8.& seq* vbi plures adducit *Cephal.conf 352.nu.27.& sequen.* idem *Surd.conf.53.nu 7.& conf.123.num.18.* ubi
62 dixit, quod quotiescunq. adest demonstratio personæ dispositio non transit in hæredem per *tex.in l.seruus in princ.vers.Item quia demonstratio personæ ff. de statu liber. Bologn.d.conf 64.num.5.* multum enim verba instrumenti, & stipulationis sunt consideranda. *l. si stipulatus sit Stichum aut* Pamphilum. ibi, *quærentibus respiciendus erit sermo stipulationis ff.de verb.oblig.& l.ex verbis* ibi *cum ergo lectose stamen so animaduertimus. C.de donationibus inter virum,& vxorem, & l.fideiussores magistratuum §.pro Aurelio ff.de fideiuss.* additis illis verbis cum grauamine iniuncto dicto Francisco donatario antedicto, & ibi Idem Franciscus ex quibus liquet, quod specificè grauamen fuit iniunctum personæ dicti Francisci, & per geminationem, & repetitionem dictorum verborum dictus, & antedictus redditur dispositio personalis. *Bursat.conf.13.nu.35.& conf.64.nu.21.lib.1.*

Red-

Redditur etiam nulla asserta donatio ob formam non seruatam ex quo non fuit reper-
ta matrix prætensi instrumenti penes ambos notarios rogatos, vnusq. ex notarijs, cō-
missariis negauit originale penes notariū, vt supponitur rogatum reperiri, nec scri-
64 pserunt, & subscripserunt *ad formam dicti statuti in principio de donationibus, vbi*
Mouterent. animaduertis in littera C. similibus verbis nota quod non sufficeret sub-
scriptio alterius notarij, & de iure non adhibetur fides nisi vtriusq. notarij de eo ro-
gati apparente subscriptione. *Bertrau. cons. 4. n. 23. & cons. 33. nu. 1. volum. 2. Purpur.*
cōs. 284. n. 12. p. 1. Guid. Papæ q. 122. per totā. *Gabr. cons. 39. lib. 1.* quo fit vt iurum nō va
lidet contractū nullū ex defectu solemnitatis statutariæ. *Corn. cons. 121. nu. 22. vol. 2.*
65 *Ruin. cons. 55. lib. 5. nu. 9. Cephl. cons. 227. num. 69. lib. 2. Seraphin. decis. 113. num. 1.*
Imò ex contractu nullo non probatur iuramentum prout ad saturitatem dicit *D. Bo-*
nifatius Elephantutius in cons. in statuto predicto impresso, quod videu. est, nam mul-
tas rationes adducit.

Accedant disposita *in statutis Bononiæ in concl. in §. & vbicunq. vbi dr̄ in causis ius Ci-*
uile seruandum esse non obstante iuramento, & in §. ne autem, & sic iuramentum non
66 est attendendum stante nempe Bulla Iulij Secundi lata Rauennæ anno 1510. quo fit,
vt statuta Bononiæ tamquā confirmata à sede Apostolica dicantur Papalia. *Ruin.*
cons. 107. nu. 15. vol. 1. Grat. cons. 69. nu. 17. & seq. vol. 1. Gozad. cons. 16. nu. 1. Laurent.
de Pinū. cons. 71. nu. 8. 9. Malnaticens cons. 95. nu. 30. Styaticus in practica in q. 14. nu.
2. & seq. & q. 28. nu. 32. & melius in patrocinio pro D. Hippolito Morbiolo 19. per totū,
& præcipuè nu. 15. & sub die 16. Iunij 1614. fuit decisum in sacra Rota coram Reueren-
dissimo Manzanedo in illa pecuniæ dotis de Maluitijs, quibus adijcitur confir-
matio eorumdem statutorum nouissime à summo Pōt. Greg. XV. facta, qui vti Ci-
uis noster eorumdem plenissimam præsumitur habuisse, & habere scientiam.

67 Aduertatur etiam pretensam donationē non posse sustineri, quia fuit facta de oībus
bonis præsentibus, & futuris. *Bart. & alij communiter in l. stipulatio hoc modo concepta*
ff. de verb. oblig.

68 Nec obstat reseruatio vsusfructus, quia vsusfructus morte finitur. §. *finitur. Instit.*
de vsufructu. Paul. in l. final. C. de pactis Corneus cons. 176. colum. penul. lib. 2. Decius
cons. 30. & cons. 251. quos refert, & sequitur. *Ripa de donationibus in respon. 14. lib. 3.*
num. 2. & 3. & habetur pro veriori in tom. 2. communium opinionum diuersorum lo.
4. c. 11. in 4. col. fructus. n. ex usufructu bonorum futurorum appellatione ueniunt
ut ipsi Doctores affirmant.

Minusq. obstat reseruatio scutorum centum auri cū agatur, prout in actis de bonis exce-
69 dentibus valorem lib. octuagintamillium, & res reseruata debet excedere vigesimā
partem rei donatæ. *Clarus in allegato §. donatio q. 19. nu. 8 vers. 2. principaliter Tren-*
tacinq. eodē tit. de donationib. lib. 3. resol. 3. nu. 7. vers. ampliatur 6. vbi plures allegat.

Nec facit asserta ratificatio quia non facit valere, quod ab initio non valuit. *Spec. de*
70 *offitio delegati § vltimo vers. quod si cōmittēs, & de arbitris. §. sequitur de quibusdam*
vers. sed pene lata, & ideoq. cum donatio sit nulla, ratificatio pariter dicitur nulla se-
cundum communem opinionem in *cap examinata de confirmatione vtili, vel inutili*,
consensus enim partium non potest purgare vitium nullitatis, aduersus leges. *l. qui in*
aliena de acqu. possess. ad est. etiam textus in l. quod in initio. de reg. Iur. consideratus à
Mont. in cod. stat. de donationibus post 2. cons. D. Elephant.

Tanto magis quia instrumentum non fuit lectum in actu ratificationis. *Cast. cons. 465.*
71 *nu. 5. vol. 1. Masc. concl. 1255. nu. 3.* nec fuerunt seruatæ eædem solemnitates, quæ re-
quirebantur in donatione. *Innoc. in c. dilecti circa medium de emptione, & venditione*
Bal. in l. mancipia C. de rebus alienis, non alienandis, & in Margharita in verbo ratifi-
cari num. primo.

Et ex inuentatio de anno 1563. 17. Martij bona stabilia non describuntur vti hæreditaria dicti Francisci processu fol. 59. sed tantum mobilia in quibus patris prætensa ratificatio trahi posset, idcirco cognoscitur in prætensa donatione non fuisse cōprehēsa.
Ex quibus credo declarādum esse in fauorē mei, & fratris. saluo semper saniori Iuditio.

Florianus Dulphus in causa propria.

Responsum Excellētiss. D. Antonij Monachi.

ASsit Spiritus Sanctus. Existimo quod siue ex persona D. Pompei Patris, siuè ex persona DD. eius filiorum bona de quibus in actis debeant ad eum, vel eos pertinere cum infrascriptis præsuppositis.

Primo loco præsuppono D. Vincentium Minarinum instituisse fideicōmissum de quo
72 agitur in præsentiarum in vtrumque casum, & mortis, & cōtrauentionis per alienationem quolibet modo quia, & adest prohibitio alienandi, & adest causa pro eo cōseruando in familia, Adest & vocatio cū onere sumendi Arma, nomen, & insignia, adest & vocatio demum proximiorum de propria familia quibus concurrentibus patet de veritate dicti præsuppositi ad latè vt per me in *Decis. Lucen.* 58. per tot. præsertim *nu.* 26. *& seq.* ad quam me remitto quia credo omnes modernos allegasse.

Secundo præsuppono venisse casum contrauentionis quatenus transigendo, & renun-
73 tiando DD. Hercules, & Pompeus de Dulphis primi vocati ad dictum fideicommissum bona fideicōmisso supposita remisserunt, & cesserunt quondam D. Alexandræ filiæ spuriæ, licet legitimatæ quondam D. Francisci de Minarinis vxori D. Francisci de Capitebouis hodie tenta, & occupata per D. Alexandrum de Capitebouis reum conuentum pro pretio lib. bis mille Bonon. & hęc maxime stante clausula prohibitionis, alienationis generali ibi prohibens. &c. omnem, & quamcunque alienationem, & vēditionem cuiuscunque qualitatis, quia voluit. &c. vt egregiè in *ter. ter. per Surd. in cons.* 565. *num.* 11. *& seq. lib.* 4. *& in cons.* 48. *nu.* 3. *&* 4. *lib.* 1.

Tertio presuppono filios D. Pompei licet in cōditione positos censeri tamen vocatos, qa
74 fuerunt grauati restituere, & prohibiti alienare, & agitur de fideicommisso in familia, & extant plures gradus substitutionum cū tamen ex qualibet coniectura hæc fiat interpretatio tanto magis pluribus simul concurrentibus. *Surdus cons.* 439. *nu.* 1. *& p*
75 *tot. lib.* 4. *Rota apud Farinac parte* 1. *decis.* 105. *n.* 4. 5. 7. 8. *decis.* 144. *n.* 3. *& seq. decis.* 181. *nu.* 5. vbi solum subest ratio agnationis conseruandæ. *& in decis.* 266. *nu.* 5. *&* 6. vbi concurrentibus coniecturis dixit filios censeri vocatos, etiam inter extraneos id quod decidit casum nostrum cum filij hic positi in conditione, & pater eorum non sint de familia testatoris sed extranei, & de alia familia cum onere assumendi testatoris nomen. &c. pro vt supra, quo casu censeri vocatos in specie dicitur in eadem *decis. nu.* 13. 16. *&* 17. ita quod simus in claris & in casu deciso in terminis. Et ita sequitur casum contrauentionis venisse etiam ad fauorē filiorum qui possunt proprio nomine, & Iure alienata reuocare iuxta dicta, & allegata in secundo præsupposito.

Quarto Præsuppono vltimum fideicōmissarium proximiorem vocatum post dd. DD. de Dulphis cessisse iura dicti fideicommissi, & dicta bona ipsis DD. de Dulphis, & ita eosdem DD. de Dulphis posse ea prętendere, consequi, & retinere etiam absque dicto onere assumendi nomen, & insignia testatoris, & tāquam libera, & allodialia iāque
76 nulli fideicommisso supposita quia vltimus fideicōmissarius potest bona fideicōmisso subiecta pro arbitrio alienare, adeo quod is in quem alienātur ea retineat libera a nexu fideicommissi, & tanquam propria, & allodialia cum facultate disponendi, put vult *l. q ui solidum* §. *prædium de legatis* 2. *l. pater filium* §. *fundum Titianum de leg.* 3.

&

& vtrobiq. Doctores Menoch. cons. 1152 sub nu. 47. lib. 12. & in cons. 233. nu. fin. lib. 3. Nat. cons. 470. n. 3. 4. Surd. cons. 129. nu. 22. lib. 1. cons. 284. n. 19. lib. 2. cons. 305. n. 53. lib. 3. Euanescitq. alienandi prohibitio. Crauet. cons. 987. nu. 68. lib. 6 adeoquod bona possent ob eorũ publicationē deuenire in locis, vbi seruatur cõfiscatio Marf. sing. 3 14.

Quinto Præsuppono dictam D. Alexādram obiisse sine filijs ex D. Hercule de Dulphis. Vnde fiat vt ex persona propria, & ex persona cedentis prædicti ad dicta bona aditus pateat DD. de Dulphis non solum ob contrauentionem, sed etiam ob mortem; & hc ex duplici capite, quia venit casus contrauentionis, & etiam quia venit casus mortis; & parati sint assumere nomen, & insignia, vt in actis obtulerunt cum protestatione quatenus teneantur, nec aliter, nec alio modo.

Sexto, & vltimo præsuppono de identitate bonorum constare maximè ex instrumento ipso transactionis supraścriptę in quo ea enuntiantur, & describũtur, aut aliter prout ex diligenti, & exacta informatione D. Floriani Dulphi filij dicti D. Põpei ad quam me, & alios refero.

Adeo quod hactenus iura dictorũ DD. de Dulphis sint valdè clara, & omnino indubitata, sed obiicitur eis bona prædicta nihil ad fideicommissum pertinere, quia in fideicommisso non nisi bona propria testatoris continentur, hæc verò propria amplius eius non fuisse vti donata inter viuos, & cum iuramento iã antea Francisco filio qui postea de eis disposuit testando ad fauorem dictę D. Alexandræ eiusdem filiæ, & quod testamentum fuit mox approbatum, & confirmatum ab eodem testatore, ita quod duo vrgere uideantur, & unum adiuuet aliud, & donatio præcedens, & confir-
77 matio subsequẽs ex interuallo, iuxta illud, quod funiculus duplex difficilius rumpitur, & est uno potentior. Moret. resp. 52. nu. 26. & actus geminatus præsumitur magis
78 deliberate factus ad l. balista. cum ibi traditis ff. ad sen. cons. trebel.

Hæc in summa opponuntur, & opponi possunt à parte quæ tam, & si prima facie urgere uideantur uere tamen non obstant, & quia donatio nulla, & quia reuocata, & quia testamentum etiam nullum, & quia non confirmabile per terrium.

De primo quod donatio sit nulla patet stante statuto de donationibus in principio, ubi
79 statuitur, quod duo notarij rogentur de donatione quorum quilibet scribat contractum, & quilibet in suo instrumento alterius instrumenti faciat mentionem, adeo q̃ nõ sufficeret subscriptio alterius tantum ut tradit ibidem Monter lit. C. sub uerbo scribat ex quibus apparet hoc fuisse introductum de forma, & ideo cum non appareat licet instanter in actis petita, & repetita de subscriptione unius ex notatijs rogatis in prætensa donatione summus in casu claro legis, uel statuti in quibus ultra non
80 est hæsitandum l. Ancillæ. C. de furtis. cum similibus, nam forma statuti est indistinctè seruanda, quia est indiuisibilis alias uitiatur contractus, & uno deficiente corruit alterum, nec unum alterò suppletur. Rot. apud Farinac. parte 1. decis. 30. numero 3. & decis. 153. sub numero 2. 11. & 12. ubi loquuntur de statuto Bononiæ, & in terminis donationis non seruata forma statuti. Seraph. decis. 113. per totam. Nec dubiũ quin sit de forma ex quo adest clausula anullatiua ibi, & aliter facta nõ ualeat ipso iure ex qua censetur data forma Rot. apud Farinac. parte 2. decis. 723. sub n. 1. tom. 2. alios citans nu. 20. ubi in terminis statuti prædicti, & in specie de nullitate donationis ex defectu insinuationis per acta alterius notarij.

Accedat non contemnẽdam et ex alio hanc nullitatem quia statutum hoc est cõforme Iuri cõi, & ideo magis seruandũ, quia funiculus duplex potẽtior estuno, ac difficilius rũpitur, & statutũ uinculũ uinculo addit, adeo q̃ ipsius bñficio noua actio oriatur, ut dictum est, & alt in terminis statuti aliis citatis Moret. resp. 80. n. 2. lib. 1. nam de iure
81 cõi deficiẽte subscriptione unius ex notatijs qui forte decessit nõ sufficere alterius notarij subscriptionẽ latè ex pfesso. Thes. dec. 145. per totã, vbi sub n. 2. vers. cũ iste casus

fus te ftatur de communi,& fequenda.

At qui data(nullo tamen pacto ex veritate nunq̃ cõceffa) validitate præfatæ donationis
adhuc obftat parti legalis de ea reuocatio, fiquidem per obitum filij donatarij ante
82 te ipfummet patrem donantem fuit iure ipfo reuocata,cum donatio inter patrem,
& filium iure ipfo non fubfiftens confirmetur, tantum morte, vnde prædecedente
donatario maneat reuocata iuxta propriam naturam donationis caufa mortis. *l. cū hic ftatus ff de donationibus inter virum,& vxorem ,l. à marito.l. donationes quas parentes C. eodem l. fi inter virum ff de rebus dubijs.* late,& allegantes *Menoch. conf. 84. nu. 19. & feq. lib. 1.* & per alios citatos per D. Dulphum in copiofiffima eius iuris informatione *verf modo ad articulum.*

Nec vero obftat,quod ftante iuramento donatio inter patrem,& filium fubfiftat, vt valeat, ex nunc,& tanquam donatio inter viuos irreuocabilis, tranfmiffibilis in hæredes donatarij *Crauet. conf. 102. per totum Thefaur. decif. 32. Coft. in cõf 25 cum alijs citatis per Menoch. in d. conf 84. nu. 1. & feq.* & ibidem *Cauagnol etiam nu. 1. & feq.*

Quia ad hoc primo refpondetur, quod cum inftrumentum non probet, ex defectu fub-
83 fcriptionis alterius notarij, ita nec conftare de iuramento, vt late in puncto in conf.
D. Elephãtutij addito ad d. Statutum de donationibus *fub princ. fub gloff in lit. C. in verf. fcribat col. 3.* per tot. vbi non poffe nos dicere, quod ipfum iuramentum de quo
non cõftat operari virtutem confirmatiuam ipfius contractus, quia paria funt nõ effe,
vel non apparere, vt latius ibi *Corn. conf. 121. nu. 22. lib. 2. Rot apud Farin. par. 1. decif.*
85 *153. fub num 3.* vbi ficut contractus non probatur, ita nec iuramentum in eo cõtentũ.

Accedat quod non reprobatur iuramentum, fed fimpliciter dicitur fi non feruetur forma tradita contractus fit nullus non valeat, præfumaturue fimulatus, feu fictitius vt in dicta claufula,& aliter facta non valeat ipfo iure,& paulo inferius fub verf. fi tamẽ contingat ibi dictę donationes ipfo iure non valeant,& fictitiæ,& fraudulenter factæ
86 præfumantur, & fint quo cafu non obftante iuramento donationem contra formã
ftatuti effe nullam teftatur. *Mandel. de Alba in conf. 70. nu. 7* vbi dicit de communi,& cõmunem, ac veriffimam opinionem, ex *Socino ibi citato dicit adens ad literam C verf. præfumit contractum,&* Albã cum alijs retulit fecutufq. eft *D. Sola ad nouiff. conft. Sabaudiæ. tit. de alienat. bon. minorum, &c. glof, 5. nu. 25.*

Secundo quia (etiam dato nunquam tamen conceffo,) quod probaretur ex huiufmodi
inftrumento nullo iuramentum, tamen id non alteraret naturam donationis prædi-
87 ctæ ftante ftatuto Bonon. lib. 6. tit. conclufio præfentium ftatutorũ ibi quod ius municipale non difponeret tunc in quolibet cafu ius commune Ciuile debeat obferuari, *vt in § & vbi ius fol. 89. iuncto §. ne autem fub prætextu fol. 95.* vbi quod difpofita in ftatutis debeant feruari non obftante aliquo facramento quare cum appareat de ftatuto difponente feruandum fore ius Ciuile in cafibus non decifis ab ipfis ftatutis, nec hic cafus an donatio inter viuos filio à patre facta filio præmortuo reuocetur fi fit iurata ab aliquo, ex ftatutis decifus, de iure autẽ Ciuili cõmuni fit vt donatio etiã inter viuos à patre filio facta reuocetur, ob fuperuiuentiam patris donantis vt fupra oftẽfum eft, de iure autem canonico fit totum contrarium ob vinculum iuramẽti cur nõ pro reuocatione cenfebimus ad obferuantiam ftatuti iubentis feruari ius Ciuile in cafibus ab ipfis non decifis, & ne ambulemus per difcurfus effe in terminis cafum decifum à *Ludouico Bolognino in conf 45. fub nu 12.* vbi videatur.

Nec obftat quod ftatuentes non poffint derogare Cannoni in his quæ concernunt ani-
88 mam quia ad hoc obiectum refpondit ibidem *Bolog. nu. 11.* quod hoc cafu non tantum ftatutũ derogat, fed papalis confirmatio de quo nemo dubitat poffe derogare iuramento cum habeat vim Apoftolici ad quod facit etiam decifio fcripta poft *lib 7. Stat. Crim. Bononiæ pag. 18. col. 2.* vbi relato eodem ftatuto dicit ius Ciuile feruandum,

&

& licet *Monter. ad diuers. & vbi ius municipale super verbo ius commune Ciuile col. 3.*
ante finem fol. 91. dicat hanc sententiam Bolog. apud se non esse verã nisi vbi expressè
in statuto reprobatur iuramentũ tamen vbi non incurreretur peccatum, nec veniale
quidem admittit ius Ciuile fore seruandum non obstante iuramento idem met Mõ-
ter. ibidem *col. 2. circa medium vers. intelligas tamen pag.* 90. At qui dicendo quod
bona donata reuertantur, ad donantem præmortuo donatario non incitur ad pec-
catum aliquod ipsius donantis, quia ipse non est qui reuocat, sed lex, quia donatio
est ipso iure nulla legis dispositione, aut si aliqua est tãquã donatio causa mortis est
reuocabilis præmoriente donatario, qđ aliud est ab eo quatenus pater facto proprio
reuocaret, & reuocando incurreret culpam seu peccatũ, vt distinguẽdo hos casus dif-
ferentiã hãc ponit. *Menoch. 4. cons.* 84. *n.* 22. 23. 37. 40. 57. *& seq lib.* 1. & licet Menoc.
opin. in puncto principali nõ videaĩ tuta, & hẽat cõtradicentes Doct. rñ in hoc ab eo
dissẽtiũt quatenus in terminis puris, & mæris Iuriscõis nõ vult q iur m̃ aliqd amplius
operẽ, nec adimittit donationẽ esse irreuocabilẽ ẽt præmortuo donatario filio ante
patrem donantem cum non agamus de excludenda culpa, vel peccato ab non seruã-
te iuramentum ex potestate sibi facta à statuto Papali, & quia exclusione mediante
contendimus euitare discordiam inter Monter. & Bolog. nec eam afficere quatenus,
saltem quando abest peccatum cedit, & concedit. Monter. ius Ciuile seruandum vl-
tra quod in d. Monter. non est tantus casus faciendus ex quo non allegat rationẽ, nec
90 Doctrinam aliquam, nam Doctoris dictum nihil allegantis nihil probat, & somniũ
esse reputatur vt inter *Scelect. Bon. decis.* 38. *nu.* 37. & erubescimus cũ sine lege loqui-
mur. *auth. de trien. & semisse §. si concederemus & ibi glos. in v. erubescimus*, & textus
statutarius est contra seipsum dum indefinite loquitur, & ideo indeffinite intelligen-
dus non patiens restrictionem ab eo factam. *l. de pretio de publ. in rem act. Magd. de*
numero test. in test. par. 1. *c.* 10. *nu.* 33. *& c* 16. *nu.* 61. *&* 152. & idem in Doctoribus
generaliter loquentibus. *Surd. decis.* 255. *sub nu.* 24. *e contra vero Bolog. loquitur.* cum
ratione, & fundamento vt ibi per eum vnde ab eo non fit facile recedendũ, nam dictũ
Doctoris omnem dubitationem tollere dicitur. *Menoch. cons* 73. *sub nu.* 17. *Item* con-
tra *Monter. & pro Bolog. facit, & vrget. stat. sub eodem tit. in § ne autem.* sub prætextu
vbi generaliter (ibi vel alio quocunque colore quęsito) prohibentur omnia attenrata
contra statuta directo, vel per obliquum. &c. vt ibi atqui extante superiore statuto,
quod ius Ciuile sit seruandum si ob iuramentum teneretur, quis ius canonicum ser-
uare non Ciuile lęderetur dictum statutum saltem per obliquum ergo bene Bologn-
a eius opinio concordat cum statuto, & secundum eius mentem, & tenorem.
Nec huc intret quod aiunt seculares non posse disponere de iuramento, & statuta
91 non esse valida, quia ad hoc respondit ipsemet Bologn hæc stat. esse Papalia, vt su-
pra relatum est. Et quidem non in forma cõmuni, sed in forma specifica, & ideo vali-
da idem *Monter. lib.* 7. ad primam Bullam Iulij Secundi *in glos magna super v. appro*
bamus fol. 9. *col.* 1. ferè per totam, & in secunda Bulla eiusdem versiculo statuimus, &
ordinamus quod vbi est textus clarus *in* 1. *par. stante vers. seq* ibi etiã si contractus
nõ restrictiuè, sed ampliatiuè, pro vt est de natura eius vocis etiam vt stet augumen-
tatiuè, seu extensiuè Rota apud *Farinac par.* 1. *decis.* 367. *sub nu.* 2. & valere hm̃ôi sta-
tuta à Papa confirmata est etiã in *decis.* 125. *n.* 41. *& seq. inter Scelect. Bon. Rot. Rem.*
apud Farinac. decis. 153. *n.* 13 *par.* 1. vbi amplius faciens ad propositum nostrũ, quod
sufficiat iuramentum esse sublatum per aliud stututam *& nu.* 3. ubi iuramentum a sta-
tuto auctoritate Apostolica cõfirmato annullatur in terminis statuti Bonon. loquẽs.
Non obstante non usu de quo *Bero. in cons.* 180. *sub n.* 22. *lib.* 1. quia in contrarium, & de
usu testatur. Goz *ad. in cons.* 16. *n.* 16. 17. *Mont. in d. gl. magna fol.* 9. *col. ead. fol.* 1. circa
principium docuit experientia ipsa, ut in dicta *dec.* 125. *num.* 41. *& seq mex cit. & in*

alia decis. ad calcem statuti crim post lib. 7. fol. 18 col. 2. in medio, & ad d. dec. Tit. 153. nu. 3. par. 1. apud Farinac. & nu. 13. & propterea cũ sint statura Papalia, & Bullæ Papales non potest dici de non usu earum. *Rota apud Farinac. pr. par. decis. 197. nu. 3. & 4. Seraph. in terminis stat. Papalium decis. 113 sub nu. 4. pr. par* adeo quod usum probare non sit necesse cum sufficiat quid esse insertum inter alia statuta Rota apud *Farinac. ead. par. 1 decis. 51. nu. 12.* & cum simus in exemplis summorum Tribunalium non est ab eis recedendũ, quia faciunt consuetudinẽ. *Cald. de renou. emph. q. 15. sub nu. 27. Menoch. cons. 264. nu. 46. & seq. & cons. 382. nu. 36. 37. 38. lib. 3. & cons. 633. n. 15. lib. 7.* nec attendendum, quod alibi, aut alius aliter fuerit interpretatus. *Rota apud Farinac. inter selectas Rotæ Romanæ prima par. dec. 212.* sub principio, & per totum, quæ omnia obtinent etiã si uariè fuisset obseruatum, quia adhuc præsumitur de usu statuti, ut per *Seraph. d. decis.* 113. *nu. 3. par. 1.* multò magis ubi cum præsumptione Iuris adsunt præiudicia. &c. *ut doctissime in terminis ex Bolog sup.*

Et propterea dici potest non reprobari immediate iuramentum à statuentibus laicis, & ideo fortius obiectũ euitatur ad iam relata supra uers. accedat, quod nõ reprobatur,

Et strictè accedant alia nonnulla ex quibus obex de iuramento longe debilior euadit

92 in specie nostra, quod primo non constet de spetie iuramenti cum non fuerit extensum, referatque an sit uel promissorium, uel assertorium, aut simpliciter positum ad *Thesaurum. decis. 32. nu. 7. decis. 70. sub n. 8. vers. pro concordia. Gabriel. de donat. cõcl. 3. nu. 5. & seq. Menoch. d. cons. 84. nu. 59. & seq. Afin. de execut.* §. *9. concl. 375. nu. 4 & seq. fol. 446 col. 3. iunctis his stat. lib 2. de instr. & actis inscriptis redig.* § *ac etiã iuncta glos. in v. renuntiationibus.* vbi non posse extendi nisi solita apponi de quo solito hic non constat, & in terminis, quod donatio inter patrem, & filium ob iuramentum simpliciter appositum non fiat irreuocabilis dicit. *Gutierez. de iuramento confirmat. par. 1. c. 12. nu.* 10. vbi de communi.

Et secundo, quod iuramentum istud legitur inter uerba executiua, cuius uires adhuc sunt debiliores, ita quod naturã dicatur non alterare, *Menoch. cons. 84. nu 45. & seq. Didac. rubr. de test. in secunda par. sub. nu. 13. & 14.*

93 Et tertio, quod sumus nõ in ipso donatore reuocante, sed in hæredibus, & successoribus eiusdem in quibus obseruantia iuramẽti non militat, ut per *Thes. d. decis. 32. nu. 9.* maxime quia donatio fuit facta pro filio tantum nulla facta mentione hæredum, uel successorum quo casu iuramentum produceret effectum extensiuum, qui effectus extensionis ei à iure denegatur, *Surd. cons. 20. sub nu. 21. vers non enim lib. 1. & in cons 179. nu 64. lib. 2.*

94 Et quarto, qđ iuramentum plus defectus suppleret nempè primo, quod donatio non ualida nisi in casum mortis ex nunc ualeret, nempe secundo ut donatio, quæ sui natura esset reuocabilis premoriente donatario fieret irreuocabilis, tertio ut donatio non subscripta ab utroque notario, & sic nulla euaderet ualida contra formam Statuti, at qui iurum nõ supplet plures defectus *Seraph. priuil. 83. n. 43. & seq. Thes. de magis cõi in decis. 165. sub num. 4.* & *in specie donationis; Menoch. cons. 84 num. 48. & seq. Seraph. de priuil. iur. 72. sub num. 8. vers. secundo limitatur. Rota apud Farin. 1. par. decis. 165 in fine.* ubi nisi sit forma iuramenti ampla, & prægnans, quod deficit in casu nostro adeo, quod hisce adminiculis saltem simul iunctis facilius procedat opinio, quod donatio reuocetur per mortẽ filii donatarii ante patrem, cum pro hac stent multi testantes de communi. ut apud *Menoch. d. cons. 84. num. 53. 54. & sub n. 65. vers. non obstat.* primum, & multa iudicata etiam insignium tribunalium. ut apud *Grãmat. decis. 103. num. 74. 75. add. filij. ad decis. Thesauri 32. ad n. 13.* Vbi de duobus præiudiciis Excellentiss. illius Senatus Pedemont. & cuius iustitiã accerimè ostendit.

95 Visisq. & enumeratis sigillatim omnibus hincinde Doctoribus strenuè defendit D. Dul.

Dulphus ut patet ex egregia eius iuris informatione ad quam remitto. Quò in conflictu certum eſt ſolere ex quolibet, vel leui adminiculo opinionem alteram pro quo ſtant adminicula, ſeu aliquę conciecturæ alteri præualere, & præponderare. *Surd. cõſ. 539. nu. 1. lib. 4. & in conſ. 434. nu. 19. lib.* 3. quanto ergo id magis in caſu noſtro vbi nõ verſamur in terminis meris iuris cõis, ſed & in terminis ſtatuti p̃dicti cũ doctrinis in terminis, præiuditijs, & adminiculis præfatis oĩb hũc in caſum ſimul cõcurrentib.

De donatione hactenus ſublatus eſt, vt credimus obex.

96 Remanet de teſtamento filij, & eius retificatione per patrem hæc autem quàm faciliimè corruunt, quia donatione corruente tanquam fundamento cætera deficiunt quò ad donata, quia ſublata fundamento corruit ædificium. *cap. cum Paulus. 1. quæſt. 1.* ſicut dicimus de pluribus ſententijs confirmantibus primam aliquam, quę ſit nulla, quæ ſunt, & ipſe omnino nullæ. *Bald. ad l. vnicam ſub nu. 5. verſ. item ſententia. C. de errore calc. late* Gabriel. *conſ. 28. per totum lib. 2. conſ. 49. ſub nu. 4. & ſeq. & conſ. 45. nu. 49. lib. 1. cum alijs vt in deciſ. noſtra Bonon.* 10 *nu.* 39. tum etiam quia nõ valuit ipſummet teſtamentum, ut in ſeipſo, & eſt natura ſui tamquam conditum à filiofamilias non obſtante ratificatione patris ſubſecuta, quia nec etiam de conſenſu eiuſdem teſtũm ſuſtinetur. §. 1. *inſtit.* quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum *ſ pen qui teſt. facere poſſunt l filius fam. l. qui in poteſtate, vbi DD. communiter ff. de teſtam. Gall. poſt. omnes nouiſſime, & de cõmuni de except. quæ oriri poſſunt. in ſucceſſ. &c. tit. primo except. 2. par. 2. nu.* 1. *& ſeq.* cum non ſimus in caſtrenſibus, vel quaſi de quibus poteſt filiusfam. teſtari, vt ibidem *num. 9 & ſeq.* De ratificatione vero præfatæ donationis non apparet in ſpecie, & ſi appareret non relauaret ſtante nullitate donationis ob non adimpleta omnia requiſita ſtatuti, vt in ter. donationis per *Rot. apud*

97 *Farinac. par. 1 deciſ. 54. nu.* 3. quia contractus ab initio nullus ob defectũ formæ nũquam ex partium aliquo cõſenſu expreſſo, vel tacito poteſt conualidari *Farin. deciſ. 85. nu. 2. in fi. lib. 2. crim.* & inter nouiſſimas, apud eumdem *par. 2. deciſ.* 385 *num. 6. & deciſ. 676. nu. 10. in fine.* cum non poſſint partes ea quæ ſunt de forma remittere, vel eis renuntiare. *Bonac. de cenſibus par. 2. ſub. num.* 143. *in fine, & nu.* 144. *& par. 3. ſub nu. 16.* quia non ſunt in earum poteſtate. *Rota apud Farinac par. 2. deciſ. 65. nu. 3.* nec ſuppletur ex ratificatione ſubſecuta. *Farinac. deciſ.* 154 *num. 5 lib. 2. crim.* ex quo ratificatio non reperit principium habile. idem *Farinac deciſ. 265. nu. 8. lib. eadem* niſi in ratificatione interueniant omnia requiſita, quæ deſiderabantur in primo actu ratificato *Farinac. d. deciſ. 265. ſub nu. 9. lib. 2. Crim. iuncto nu.* 8. *& in par. 1. tom. 2. deciſ. 557. ſub. nu 3. Mant. de tacit. & ambig. lib. 25. tit. 6. nu. 51. tom. 2.* quæ longè tantũ ad ſunt à caſu noſtro quantum, nec de ratificatione ipſius donationis aliquid apparet in ſpecie; ſed ſolum de ratificatione teſtamenti.

98 Et per hæc ceſſant quæ dicuntur de enixa voluntate ex actibus geminatis, quia primo quo ad donationem nullus eſt actus geminatus; Item quia non attenditur actus geminatio ubi reijcitur à lege, & vbi ratificatio non releuat, vel probatum reſultat ex ſuprafcriptis, quæ alioquin deſtruerentur, nec eſſent vera, & demum quia conſtat non perſeueraſſe patrẽ in eadẽ uoluntate, quinimò ab ea donatione receſiſſe tamq̃ nulla, & tamq̃ talẽ irritaſſe in ſuo teſtõ, & potuit ita declarare ſtante nullitate

99 donationis ob non ſeruata requiſita ſtatuti, quo caſu licitum eſt vnicuique contra factũ propriũ venire. *Menoc. cõſ. 85. n. 81. & ſeq. lib. 1. conſ. 713. n. 17. 18. li 8. cũ ſimilib.*

Vt concludendum ſit nihil obſtare quominus bona petita non ſint dimittenda DD. de Dulphis, ſiue tamquam fideicommiſſarijs, ſiuè tamquam ceſſionarijs vnà cũ fructib. ſaltẽ à die litis conteſtatæ iuxta plures *citatos in deciſ. noſtra Bonon. 67. in fi.* pro ita iuris eſſe concludo, & exiſtimo ſoluo tamẽ ſemper ſaniori iuditio. &c. Laus Deo.

Antonius Monachus I.C. *Collegiatus Taurinen. &c.*

Responsum Excell.mi D. Io. Camilli Gargiarei.

Dominus sit Adiutor.

CVm in causa propria eleganter, & diffuse scripserit præstantissimus D. Florianus Dulphus ut ferè nihil intactũ reliquerit, ego breuibus agam ne in syluã quoddamodo videar ligna deferre, & perfectissimis allegationib. res nõ necessarias addere.

Et quoniam res tota pendere videtur ab asserta donatione alias per Vincentium Minarinum, Francisco eius filio legitimato facta, eius discussio in duabus potissimũ quæstionibus consistere videtur.

Prima est an dicta donatio ab initio inualida fuerit præsertim ob omissas solemnitates à statuto requisitas.

Secunda an dicta donatio fuerit resoluta, vel propter prædecedentiam filii, vel ob non implementum modi, seu conditionis ipsi donationi adiectæ.

100 Q.tò ad primum cũ statutũ Bononię de donationib. in principio requirat, ꝓ forma in donationib. summã lib. centũ excedentib. rogitũ duorũ notariorũ quorũ quilibet scribat cõtractum, & quilibet in suo instrũo alterius instri faciat mentionem subiungẽs, quod aliter facta donatio non valeat ipso iure. Cumque in hoc casu non appareat nisi vnicum instrumentum dictæ donationis, & deficiant scripturæ, & subscriptiones duorum tabellionum ad formam ipsius statuti; Meritò ipsa donatio est omnino nulla ex dispositione dicti statuti, & etiam de iure communi quo cauetur, quod donatio facta non seruata forma statuti sit nulla. *Seraph. decis.* 113. *nu.* 1.

101 Nec iuramentum potuit, huiusmodi donationi robur adiicere, tùm quia statutum mandat ius ciuile seruari non obstante iuramento, & statuta ipsa confirmata fuerũt à Iulio Papa Secundo cum clausulis amplissimis ex qua Pontificia confirmatione iuramenti virtus auferri potuit.

102 Tum etiam quia cum statutum annullet contractum, & instrumentum carens solẽnitatibus, de quibus in statuto de donationibus, & statutum possit instrumentis vim probatoriam auferre, sequitur quod sicut instrumentum anullatum non probat contractum, ità nec iuramentum *Rot. decis.* 104 *nu.* 2. *diuers.* debet enim hoc in casu per allegantẽ iuramẽtum illud probari aliter quam per instrumentum. *Seraph. decis.* 718. *num.* 1. *par.* 1.

104 Q.to verò ad secundam dicendum videtur dictam donationem fuisse resolutam ob defectum modi, seu conditionis, & causæ finalis fuit enim facta sub grauamine iniũcto d. Francisco donatario antedicto, quod tempore obitus ipsius Patris donantis teneretur dimittere, & relaxare medietatem bonorum Iacobo alteri filio d. Vincentij si tunc viueret.

Ex huiusmodi autem onere in incertum tempus, & euentum collato inducitur conditio, vel saltem modus ad tradita per *Card. in c. verum nu* 7. *de condict. apposit.*

Item cum dictum grauamen respiciat commodum tertii nempe d. Iacobi importare cẽsetur causam finalem *Iason. in l. si titio nu.* 12. *de leg.* 1. *Bursat. cons* 345. *sub nu.* 6. *vers.* 2. *lib.* 4. *Mant. de coniect. lib.* 6 *tit.* 14. *n.* 14. *& de tacit. & ambig. cõuẽt. lib.* 3. *ti.* 12. *n.* 28.

105 Maxime quia ipse pater ita tenebatur facere alias autem donatio omnium bonorum in vnũ ex filiis collata potuisset per alium vti inofficiosa reuocari. *l. titia Seio* 87. §. *Imperator de leg.* 2. vbi *Bart. Castr. Alb. & alij.* & sic non præsumitur, quod pater aliter fuisset d. Francisco donaturus, ideo ex dicto onere causa finalis elicitur *l. cũ eiusdem* §. *interdũ ff. de Edil. edict. l. quod si vno* 13. *ff. de in diem adiecto l. verũ de verb. oblig. l. si quis aliam* 46. *ff. de solut.*

Fuit

106 Fuit etiam d. onus personale, & iniunctum personæ d. Francisci donatarii, vt patet ex repetitione, & geminatione dictorum relatiuorum dictus antedictus, & idem que efficiunt dispositionem personalē. *l. stipulatio ista 38. §. si quis ita de verb. oblib. Bursat. conf. 13. nu. 35. conf. 64. nu. 21. lib. 1.* & operantur vt censeatur electa industria personæ dicti Francisci, vt late per *Menoch. lib 2. præsumpt. 21. nu. 6. & seq.*

Vt hinc sequatur, quod facultas dicti modi, seu oneris implendi ad hæredes dicti Frācisci transire non potuisse *d. l. stipulatio ista 38. §. si quis ita de verb. oblig. l. seruus si hæredi ff. de statu liber. Bursat. d. conf. 13. nu. 1. & 8 conf 97. nu. 11. & 12. Rol. à Valle cōs. 59. nu. 28. lib. 3. Alciat. conf. 1. nu 3. lib. 4. Rebuff. in l. hæredis. appell. §. idem cassu 11. de verb. sign.*

107 Quare cum d. Franciscus infra dies octo à die factæ donationis obierit, & ita patri prædecesserit, nec potuerit conditionem modum, seu onus sub quibus erat inita donatio adimplere vtique dicta donatio in rotū extincta, & resoluta fuit *l. 1. C. de donat.* quę sub modo *l. Senatus 35. §. ergo ff. de donat. Cau. mor. c. 4 de cōd. appos. Alciat. conf. 7. num. 2. & seq. lib. 8. Crau. conf. 539. num. 4. lib. 3.*

Nec per ipsam donationem fuit aliquod ius translatum in donatarium. *Alba cōs. 778. nu. 55. lib. 4.* sed dominium bonorum apud donantem remansit. *Cephal. conf. 440. nu. 38. lib. 3.*

Præsertim quia non sequuto dicto implemento cessauit causa finalis dictæ donationis quæ ideo redacta fuit ad non causam, & propterea omnia in statum pristinum reperiuntur. *Surd. decis. 163. num. 14. & conf. 492. num. 5. lib. 4.* cessante enim causa finali donationis donatio ipsa rescinditur. *l. 2. §. fin. ff. de donat.*

Et vbi causa reducitur ad non causā, *& tit. ad non tit*m contractus pro infecto habetur, & quod datum est repetitur vnà cum fructibus perceptis. *Surd. d. decis. 163. num. 13. & seq. nu. 19. Osasc. decis. 160. nu. 12. Rot. decis. 693. n. 1. in fi. par. 1. tom. 1. in recent. Bursat. conf. 304. nu. 6. & seq. lib. 3.*

Sed vbi, his cessantibus, daremus præfatā donationem fauore d. Francisci sustineri posse. Attamen indubitanter videtur firmari posse, quod respectu dimidiæ bonorum d. Iacobo alteri filio reseruate illa nunquam fuit transmissa ad hæredes dicti Francisci, sed remanserit sub testamentaria dispositione dicti Vincentij donatoris.

Est enim in primis supponendum, dictam dimidiam non fuisse donatam dicto Francisco, sed reseruatam dicto Iacobo ad quem pater donator voluit illam tempore mortis suæ deuenire; ideoque dicta dimidia non potuit ad ipsum Franciscum pertinere, quod enim vni est destinatum alij videtur ademptum. vt ait *Iurisconsultus in l. quod in rerum 14. §. quod si potest in fine ff. de leg. 1.*

Nisi. n. reciperetur dicta Dimidia, & nisi illa dicto Iacobo applicaretur resultaret iniustitia seu inofficiositas dictæ donationis. ac inæqualitas inter filios idcirco capienda est interpretatio, vt dicta dimidia nō sit inclusa in donatione dicto Francisco facta.

108 Quinimo cum liqueat de voluntate patris donantis seruan. d. æqualitatem inter filios affirmari posse creditur dictum Vincentium duas voluisse facere donationes vnā scilicet pure, & expressè dicto Francisco, aliam tacitè, & in diem d. Iacobo, pro vt in his terminis interpretratur. *Alciat. conf. 80. nu. 1. 2 lib. 8* sequitur. *Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 13. tit. 34. nu. 11. parte secunda.*

Nec dicatur dictam tacitam donationem resultantem ex grauamine tradendi dimidiā bonorum d. Iacobo fuisse conditionalem, ex illis verbis videlicet in euentum in quē dictus Iacobus viueret tempore mortis ipsius Vincentii patris donantis, quia cum dicta conditio inesset, ex natura actus, & tacitè subintelligitur non redit donationē ipsam conditionalem. *Alba conf. 520. nu. 7. lib 3. Mago. decis. Lucen. 27 nu. 40. Surd decis. 73. num. 22.*

Pro-

Proptereaque dicta donatio in dictum Iacobum collata potius diceretur in diem, quàm sub conditione, & ad ipsum Iacobum, vel eo interim decedente, ad hæredem ipsius transmitti debeat. *l. 3. in fin. & ibi Bal. in fi. verbis. C. de donat.* quæ sub modo.

Cum itaque dicta medietas bonorum omnino esset dicto Iacobo, uel eius hæredi debita, & consignanda non includebatur in generali institutione, nec sub dispositione facta per d. Franciscum in eius prætenso testamento, ut latè probat *Peregr. de fideic. art. 36. nu. 8. 11. 12. & 13.*

Et hæc sine dubio procederent vbi dicta donatio tacita fauore d. Iacobi inducta fuisset perfecte, sed quia non fuit ab aliquo nomine d. Iacobi acceptata, nec stipulata propterea uidetur nullum ius fuisse translatum in d. Iacobum. latè *Cephal. cons. 440. nu. 30. & seq. lib. 3.*

Vel saltem in omnem casum licitum fuit d. Vincentio patri donanti ipsam tacitam donationem, & grauamen de consignanda d. dimidia ipsi Iacobo omnino tollere, & reuocare. *Bart. in l. 3. ff. de ser. expor. & in l. quis Roma. §. Flauius. nu. 1. de verbor. oblig.* cuius opinionem communem esse dicunt *Ias. num. 14. & 16. Socin. nu. 17. in d. §. Flauius.* Idem *Socin. consil. 155. numero 12. libro quarto. Imol in dicto §. Flauius. numero tertio, & 10.* vbi etiam *Alex. num. 9. vers. quintus est casus, & magis communem dicit in cons. 204. num. 41. & in fin. & num. 5. lib. 5.* & magis communem etiam dicit *Ias. in l 2. num. 66. in fin. de iure emphit. Ripa in l. fin. nu. 220. C. de reuocan. don. Paris. cons. 77. num. 15. lib. 1. Socin. in cons. 118 nu. 13. lib. 2. Molin. de primogenitura. lib. 4. cap. 2, num. 74. Ruin.* qui etiam communem asserit *cons. 182. num. 21. lib. 1. & cons. 99. num. 5. lib 3. Goz. ad. cons. 75. num. 10. vers. idem Bart. Grat. pro communi cons. 25. nu. 39 vers. non obstant adducta lib. 1. Cephal. cons. 312. num. 104. Menoch. cons. 296. nu. 70. & 71.* qui etiam de communi testatur.

Quare cum dictus Vincentius ipsam donationem in eius testamenro reuocauerit nō est attendenda saltem respectu dictæ dimidiæ de qua ualidè dictus Vincentius disponere potuit in d. eius testamēto ex supradictis. Et hæc saluo. &c.

Io. Camillus Gargiarens I. V. D. Collegiatus.

SVMMARIVM.

INstitutio facta de filia sub conditione matrimonij est valida, & à iure permissa num. 1.

Et hæc conditio etiam filio apponi potest. numero 2.

Si institutus huiusmodi conditioni nō paruerit hæreditate priuatur. num. 3.

Verba vbi sunt manifesta, nihil aliud est quærendum. nu 4.

Voluntas testatoris declaratur etiam ex gestis extra testamentum. nu. 5.

Verbum quandocunque omne tempus cōplectitur num. 6.

Expressa prouisio testatoris facit cessare tacitam prouisionem legis, nu. 7.

Quando testator restrinxit se ad aliquos alij dicuntur exclusi, etiam quod sint in pari gradu nu. 8.

In fideicommissis succeditur testatori nō autem grauato. nu. 9.

In substitutionibus inspicitur affectio, et intentio testatoris non autem illorum quibus fit substitutio. nu. 10.

Casus non potest dici omissus vigente eadem prædilectionis ratione. num. 11.

Iudex non potest nec debet à verbis expressis, & ab illorum proprietate recedere. num. 12.

Con-

CONTROVERSIA SECVNDA in eadem causa.

VINCENTIVS potuit instituere Alexãdram neptem naturalem sub
1 conditione matrimonii cum D. Hercule de Dulphis contrahendi cum
id reperiatur de iure permissum. *l Titio centum* §. 1. *ff. de conditionib. & demon l. vter.* ex fratrib. cũ *l. seq ff. de cond. instit. Bar in l. cum donationis, nu. 5. C. de transf. Castr in l. 1. nu. 2. C. de instit & substit. & ibi Salyc sub n. 2. vers. op pono. cũ gl. Ias. n. 4. Fulg. n 3. Corn. n. 2. Sicard. sub n 2.* qđ cõiter receptũ esse testant. *Melch. Palez. tract.* Maiorat. *par. 1. q. 50. num.* 1. *Molin. post Oldrad. Felyn Kuarez. Di dec. Alciat. & alios in tract. 2. de primagenit. lib. 2. c 13. n. 1. & seq. vbi adducit illud*
2 *Genes cap.* 28. dũ Isaac percepit Iacob filio suo, vt acciperet vxorem de filiabus Laban, & hæc conditio etiam filio apponi potest in hæreditate vltra legitimam relicti. *Gul. Bened. in repet. c. Rainutius de testam. in v. eidam Petro, &c. num.* 1. *& seq. Palez. d. q. 50. sub num.* 1. *Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 18. nu. 3.*
3 Quod si institutus huiusmodi conditioni nuptiarum non paruerit hæreditate priuatur *l 2, C. de instit. & substit. Sim. de Prat. de interpret. vlt. vol. lib. 4 interprat. 2. dubit. 1. num. 6. fol.* 443. & aduertit *Ferrantes Gargiareus in patrocin. 99. 1. p. in prin.* Prout dicta Alexãdra quę spreto testatoris præcepto, aliud virum duxit, & etiam hęreditatem ipsius D. Vincentii expresse repudiauit, atq. ideo si ipsa priuata remansit pariter, & eius filii minus dilecti exclusi fuerunt. *Ceph. cons. 426. n. 23. & seq. li. 3.*

Verum quia Pompeus pater meus non agit ex hoc capite, sed ex substitutione de eo facta in d. testamento casu quo dicta Alexandra in pupillari ætate, vel quandocunque decederet sine filiis ex ipsa, & eius legitimo viro prędicto, ideo super hoc erit insistendum.

4 Et profecto constat de clara vocatione d. Pompei in casu prædicto, qui euenit vnde factus est locus fideicõmisso in personam suam, & cum verba sint manifesta nihil aliud est quærendum. *l. ille* §. *cum in verbis. de leg.* 3. Nec à verbis est recedendum, nisi de manifesta testatoris mente in contrarium appareat. *l. non aliter de leg. 3. l. 1. in fi C. de cond. inser.*

Constat etiam de expressa, & enixa voluntate testatoris vt omnib. modis, & in omni casu bona sua ad nos Dulphos deueniant, & hæc fuit finalis intentio, & principalis affectio ipsius testatoris, quod ex multis deprehenditur.

Primo ex donatione scutorum mille facta eadem die ante testamentum d. Alexandræ sub conditione matrimonii prædicti in qua nos de Dulphis sumus substituti in casu mortis dictę Alexandræ, siue ante, siue post nuptum, quæ quidem voluntas te-
5 statoris declaratur etiam ex gestis extra testamentum. *Bartol. in l. moribus. ff. de vulgar. & pup. num. 40. & in l si quis in fundi. ff. de leg. 1. num. 3. Ruin. cons. 192. num. 5. lib. 2. Cephal cons. 516. num. 18. lib. 4. Surd post Socin. iun. & Alciat. in cons. 414. n. 66. lib. 3. & habetur in decis. 765. nu. 10. 2. par.*

Secundo ex præcepto testatoris in testamento iterato, & iniuncto d. Alexandræ se matrimonio copulandi cum d. D. Hercule, quod nõ ad alium finem fuisse dignoscitur, quam ut bona sua ad manus ipsius peruenirent.

Tertio ex substitutione facta de Hercule, seu Pompeo in casu mortis d. Alexandræ in pupillari ætate.

Quarto ex vocatione eorumdem casu quo dicta Alexandra quandocunque decederet, quod intelligitur siue ante, siue post nuptum, prout ex antecedẽti donationis tenore decla-

6 declaratur,& quia verbum quandocunq.omne tempus complectitur. *Ruin. consil. 77.n.13.lib.2.Decian.conf.34.n.45.lib.3.Aug.Barbos in tr.de dictionib. in v quandocumque* dicens cum Menochio operari,ac si singula tempora fuissent enumerata.

Quinto quia cum testator haberet filiam legitimam,& naturalem ipse prętulit nos Dulphos, quæ quidem est maior prædilectio, quæ vnquam dici aut excogitari possit.

Sexto quia testator nos Dulphos prætulit etiam filijs, quos dicta Alexandra suscipere poterat ex alio matrimonio ut patet per illa verba, ex viro prædicto, quæ testator apposuit limitatiuè ad exclusionem quorcunq.filiorum ex alio quouis matrimonio forsan nasciturorum.

Et in summa manifeste liquet totam testamenti seriem tendere ad cõmodum,& vtilitatem nostram,nosque in quocumque casu inuitatos fuisse ad hæreditatem vno tantum casu excepto,scilicet si bi extarent filii ex dicta Alexandra, & D. Hercule Dulpho, quæ quidem exceptio firmat regulam in omnibus aliis casibus.

Quibus ita constitutis,non obstat,quod in hac substitutione de nobis facta in casu mortis subintelligatur conditio si Alexandra sine filiis decederet,& adsit filius quamuis ex alio matrimonio,qui admitti debet ad exclusionem substituti.*l.cum auus de cõd. & dem.l.cum acutissimi C. de fideicom.l.generaliter §.cum autem C. de instit.& subst. l.iubemus §.sinautem C.ad treb.* præsertim cum præsumatur testatorem eamdem affectionem,& æqualem habuisse ad omnes filios dictæ Alexandræ ex quouis matrimonio procreandos, & quia iste casus tanquam omissus remanere debeat sub dispositione iuris.

Quia quò ad præsumptionem *l.cum auus.* Respondetur illam procedere in dubio secus autem in casu nostro in quo testator noluit omnes filios dictę Alexandræ in conditione ponere, sed tantummodo filios ex dicto Hercule,seu Pompeo nasciturosverba enim illa, ex uiro prædicto, stant restrictiuè,nec recipiunt aliquam extensionem. *Pastet.conf.69.nu.14.& 15.Bursat.conf.*243.*nu.* 14.*lib.*3.neque intelligi possunt demonstratiuè contra proprietatem sermonis. *Menoch.conf.*215.*nu.* 56.*lib.* 3. Ideoque non

7 est locus interpretationi *d.l.cum auus*, stante expressa prouisione testatoris, quæ tacit cessare tacitam prouisionem legis. *Ruin.conf.*103.*nu.*28.*lib.* 2.*Ceph.conf.* 426.*nu.* 24 *lib.* 3.

Non obstat,quod dicitur de æquali dilectione filiorum,quia id pariter procedit in ambiguo,& in matrimonio indifferenti,secus autem ubi manifestè constat testatorem voluisse facere differentiam inter filios vnius matrimonii, & natos ex alio coniugio testator.n.hoc in casu prædilexit filios ex progenie nostra suscipiendos cuicunq.alteri,eosq.solum in conditione posuit aliis exclusis,& cum testator restrinxerit succes-

8 sionem ad natos ex nobis alii dicuntur exclusi,etiam quod sint in pari gradu respectu

9 matris.*Parif.conf.*37.*num.*67.*lib.* 2.nam in fideicommissis succeditur testatori, non autem grauato.*l.coheredi.§,cum filia.ff de vulg.& pup.Ceph.conf.*489.*nu.* 68.*lib.*4.

10 & ob id in substitutionibus inspicitur affectio,& intentio testatoris, non autem illorum,quibus fit substitutio.*Crot.conf.*378.*nu.*16.*lib.*3.

Nec dicatur quod iste sit casus omissus,quia hoc negatur primò ex prædilectione prædicta,secundo ex uerbis taxatiuis,tertio ex differentia,quam constituit testator inter filios vnius,& alterius coniugii plusquam manifestè constet testatorem cæteros excludere voluisse,ideoq.non potest dici,quod sit casus omissus.Sed ad satietatem expressus.*Bal.in l.vnica.C.de his,qui ante apertas tab.num.*10.*Put.decis.*495.*num.* 1.*libro* 2.secundum ultimam impressionem.

Præterea qua ratione testator prætulit nos de Dulphis proprię filiæ legitimæ,& naturali eadem,& multo maiori ratione videtur nos præferre voluisse huic pronepoti remotiori,& minus dilecto,ac suscepto ex matrimonio contracto contra voluntatem testa-

toris

toris, & in illius contemptum; & propterea iste casus non potest dici omissus uigēte eadem prædilectionis ratione, ut per *Mantic. de coniect. lib. 6 tit. 14. nu. 2.*

Non obstat nimis durum videri, quod testator anteponat extraneos pronepotibus suis, & quod non sit uerisimile testatorem id sensisse, quia dicitur, quod võ magis durū, & cōtra paternam pietatem quod testator prædilexerit nos eius legitimæ filiæ, & ta-
2 men ita statuit testator cuius dispositio seruanda est, esletque locus dictæ conjecturæ, si voluntas testatoris esset sub incerto, sed postquam luce meridiana clarior apparet ipsa voluntas omnino sequenda est, & contra filios, & contra descendentes, vt post textum, & Doctores tenet idem *Mantic. de coniect. lib. 6. tit. 11. num. 9.* & si voluntas ipsa videatur aliquibus esse indiscreta, & irrationabilis, nec Iudex potest, nec debet a verbis expressis, & ab illorum proprietate recedere, vt latè probat *Marcar. consil. 7. perspectat. solum fol. 83.*

Florianus Dulphus in causa propria.

Hæc causa pendet in Rota Bonon. in grado appellationis ex actis ser Iulij Camilli Masini ex qua vtraque pars appellauit cum Iudices primæ instantiæ ob difficillimos instar sumus tempore quo nos non habebamus cessionem à proximiori agnato testatoris iudicarunt nobis deberi quadringentos aureos ex actis olim ser Antonij Rossetti.

SVMMARIVM.

Per pactum prohibitiuum alienationis in contractibus inter viuos non impeditur translatio dominij, sed tantum datur actio contra alienantem ad interesse. nu. 1.

Fallit primo quando vltra prohibitionē adest expressa bonorum hypotheca numero 2.

Eo maxime si adsit iuramentum. nu. 3.

Iuramentum operatur expressam, & indiuiduam hypothecam iure alienari prohibita nu. 4.

Item quando adest pactum resolutiuum num. 5.

Item quando adest concessio dominij, & habitationis nu. 7.

Item quando adest constitutum. numero 8.

Pacta resolutiua habent vim pacti legis commissoriæ. nu. 6.

Res hypothecata præobseruatione contractus transit cum suo onere nu. 9.

CONTROVERSIA TERTIA.

Contra Nob. D. Virgilium Seccadenarium.

EX instrumento diuisionis factæ inter Excellentissimos DD. Florianum Dulphum Gonzagam, & Io. I. V. DD. & Franciscum, & Antonium fratres de Dulphis anno 1500. ipsi inter cætera prouidere voluerunt, quod domus paterna, quæ inter eos, tunc communis existebat vnà cum omnibus ædificiis contiguis constructis, & construendis ad extraneos nunquam deueniret, sed quod semper, & in æternum apud illos, & eorū descendentes per lineam masculinam conseruaretur, & propterea in eodem instrumento pepigerunt, quod dictam domum eis, & dictis successoribus solum diuidere liceret quo ad vsum habitationē, & vsumfructum.

ctum, & quod vnquam illam quouis titulo inter viuos, uel causa mortis ex quacunq; causa quantumuis necessaria, & fauorabili alienare, & locare possent, sed quod semper deberet esse ipsorum fratrum diuidentium, & eorum successorum per lineam masculinam vt supra. Et si secus fieri contingeret; donatio, venditio, & alia quæuis alienatio ipso iure, & ipso facto nulla esset, & nullius roboris, & momenti, & pro non facta haberetur; & quod in dictum casum iusus habitationis, & vsusfructus, ac dominij partis alienatę deueniret ad alios eiusdē familiæ de Dulphis masculos proximiores in gradu ipsi alienanti, & qui ei ab intestato de iure, vel secundum formam statutorum ab intestato succederent.

Qua stante conuentione dubitari contingit quo remedio sit consulendum nobis Dulphis descendentibus ab Antonio altero ex dictis paciscentibus pro recuperanda portione domus, quæ presupponitur alienata ab alijs de familia de Dulphis, qui pariter descendunt ab eodem Antonio cui in diuisione obuenerat, & an pro parte alienata detur aliqua actio contra illum tertium in quem alienatio facta fuit.

In quo dubio licet prima fronte videretur dicendum non dari aliquam actionem con-
1 tra d. tertium, ex eo quod per pactum prohibitiuum alienationis in contractibus inter viuos non possit impediri translatio dominij, sed tantùmodo detur actio contra alienantem ad interesse iuxta textum in *l. ea lege, & ibi glos. communiter approbata C. de cond. ob caus. & in l. si ita quis promisserit §. ea lege vbi Bart. & alij omnes ff. de verb. oblig.*

Tamen in hoc casu ex pluribus credo quod dari possit actio contra tertios pro recuperatione Rei alienatæ.

Primo enim considerandum est, quod in instrumento diuisionis vltra dictam prohibi-
2 tionem adest expressa bonorum hypoteca, quæ vnita cum dicta prohibitione etiam in contractibus inter viuos impedit alienationem dominij, vt per *Corn. in cons. 321. n. 2. lib. 4. Socin. iun. in cons. 127. num. 4. lib. 2. Parif. cons. 100. num. 2. lib. 4. Ioan. de Amic. in cons. 113 n. 7. & seqq. Natta cons. 474. num. 5. Angel. in cons. 243. in princip. Grat. in cons. 95. n. 12. lib. 1.* vbi testatur hanc esse communem opinionem, & ab ea in iudicando non esse recedendum *Francisc. Becc. cons. 80. numero quinto, & seqq. vbi subnum. 8.* pariter testatur de communi, & sic etiam affirmat *Boer. decis. 182. numero 53.*

Secundo considerandum est, quod in eodem instrumento adest etiam iuramentum in
3 contractibus apponi solitum pro obseruatione promissorum quod iunctum cum hypoteca generali bonorum non est dubium, quin impediat alienationem, & translationem dominij, Iuramentum enim operatur expressam, & indiuiduam hypotecam in
4 re alienari prohibita, vt in propriis terminis cōsuluit *Soc. Iun. in d. cons. 129. n. 11. Io. de Amic. d. cons. 113. nu. 11. Ctot. in l. filius famil. §. diui. n. 97. vers. & ista conclusio,* tanto magis, &c. *Franc. Beccius d. cons. 80. num. 10. Boer. eadem decis. 182. num. 53. Gabr. de pignor. concl. prima nu. 7.*

Et sic non obstat si forrasse diceretur quod hypoteca generalis non sufficit ad effectum, vt per pactum impediatur translatio dominii, sed quod requiratur expressa, & spetialis hypoteca in ipsa re prohibita alienari, vt voluerunt plures quos refert *Gabrel. d. conclus. 1. de pignor* tum quia prior opinio est magis communis, & verior vt testatur DD. allegari, tum etiam quia in proposito cessat difficultas propter iuramentum quod habet vim spetialis hypotecæ in ipsa re alienata, vt per *Beccium, & alios supra citatos* quo casu omnes concordant dominii translationem impediri, *iuxta l. si creditor. § fin. ff. de distract. pign. Bartol. in d. §. diui. sub num. 14. versic. est aliud casus Peregr. de fideic. art. 51. nu. 76.*

Tertio considerandum est, quod in eodem instrumento vltra dictam prohibitionem aliena-

5 alienationis adest pactum resolutiuum quod alienatio ipso facto, & ipso iure nulla sit, & nullius roboris, & nullius momenti, & pro non facta in casu contrauentionis, & quod res alienata ad alios vocatos perueniat, quo casu totaliter impediri translationem, & alienationem dominii, & illud transferri in dictos vocatos cõsuluit in terminis Ias. in cõs. 211. in 2. dubio vers. sed praemissis n. 2. l. 2. omnino videndus qui multos allegat, & loquitur in terminis similis conuentionis factae inter fratres, quem sequitur Nata in Cons. 474. n. 10. & 11. dicens hoc fundamentum solũ esse [illegible]
6 enim pacta ressolutiua habent vim pacti legis commissoriae, & quod ipso iure Dominium retrotransfertur quando, vt in hoc casu fuit [illegible] continenti appositum in instrumento Glos. in l. 1. ff. de donat. Castr. Alex & alij in l. qui absenti §. 1. ff. de acquir. possess. Alex. in cons. 0. nu. 11 vers. 5 confirmatur & c lib. 1. Pereg. d. art. 51. num. 82.
Quarto etiam illud est animaduertendum quod in eodem instrumento adest conces-
7 sio dominii usus, & habitationis ad tempus, scilicet, & in vita paciscentium, & posteroru ab eis descendentiu, & vsq. quo ad alienationem non peruenerint cum conuentum fuerit, quod dicta domus cum suis pertinentiis pertineret ad ipsos fratres descẽdentes, & successiue ad filios, & descendentes masculos in perpetuum, & quod alienans statim ipso iure caderet si contra prohibitionem facere contingeret, quae verba hic in infinitiuo modo concepta suum operantur effectum statim ac quis alienare inceperit vt per Ias. d. cons. 211. in 2. dub. & concurrit clausula constituti, & precarii, quae omnia simul iũcta, alienationem, & dominii translationem impediunt etiam in contractibus inter viuos, vt ponnes in l. qui absenti §. 1. vbi Alex. lau. 3. ff. de acquir. possess. Oldrad. in cons. 139 num. 3. & 4 Pereg. d. art. 51. nu 79.
Postremo videtur cessare omnis difficultas ex pacto promissionis de non contrauenien-
8 do, sed obseruando omnia in instrumento promissa cum hypoteca generali omnium bonorum, hoc enim casu dubitari non potest quin haeredes, & descendentes dictorum paciscentium possint intentare actionem hypotecariam pro obseruatione cõ-
9 tentorum in instrumento contra hunc tertium in quem fuit facta alienatio, quia res alienata cum fuerit obligata in casum contrauentionis non potuit in alium transire nisi cum suo onere vt bene consuluit Socin Iun. d. cons. 129. nu. 11. Soc. sen. in cons. 80. ante nu. 3. lib. 3. & tradunt. Becc. & alij supracitati.
Quare aut rei vendicationem aut saltem hypotecariã actionẽ intentare possumus, &c

Florianus Dulphus in causa propria.

SVMMARIVM.

Solitum est in Ciuitate Bonon. quod appostillis appositis in scripturis originalib. detur plena fides. num. 1. & 3. 4. & seq.

Visio scripturarum probat solitum notariorum. nu 2.

Apostilla interlineaturae, & cancellationes de iure communi reddunt suspectum instrumentum nu 4.

Subscriptio Notarij sufficit, licet instrumentũ non reperiatur penes notarium Commissariũm rogitum. nu. 5.

Instrumentum dicitur omnes perfectiones habere dum continet locum, tempus, actus celebrati, testes necessarios, & subscriptionem nu. 6.

Querela praecedere debet antequam querelatus sit astrictus se constituere. numero 7.

Praeiudicium non potest inferri non citatis nu 8.

Attestationes in iudicio criminali captae non nocent in ciuili. nu. 9.

Notarius rogatus potest per alium notarium originale authenticari facere. num. 10.

CONTROVERSIA QVARTA.

In eadem causa contra Illustrem D. Virgilium Seccadinarium.



Etsi in originali matrice instrumẽti diuisionis bonorũ olim Excellentis. D. Floriani Antiqui, & fratrum de Dulphis, extent aliquæ apostillæ pse ne tamen probat.

1 Primo enim si inspiciamus huius Ciuitatis Bononiæ solitum, ferè in omnibus originalibus adsunt, & appostillæ in margine, & cancellationes in corpore, vt ex stylo subscripto quadraginta ex antiquioribus notariis huius Ciuitatis penes quos reperiuntur similes matrices originales, & Excellentis. D. Cognitor id occu-
2 lariter vidit in visitatione facta de quampluribus similibus scripturis, quæ visio de per se sufficit *Bart. in l. semper in stipulationibus num. 3. ff. de reg. iur. Bal. in l. prima.*
3 *num. 6. C. ad sen. consul. Vell.* de eademque consuetudine attestatur *Berous cons. 91. vol. 3. in princ.* qui loquitur in terminis terminantibus de hac nostra Ciuitate dato quod apostillæ essent in partibus substantialibus, & dicit quod dd. originalibus plena fides adhibetur absque eo quod à notariis in subscriptione vel in corpore instrumẽti scribatur, & fiat fides quod similes appostillæ, interlineature, & cancellationes fuerint factæ tempore instrumenti, & de consensu contrahentium, licet de iure
4 dictæ Appostillæ, interlineature, & cancellationes redderent suspectum instrumentum per notata à Doctoribus *in l. si vnus C. de testam.* & concludit ipse Berous dicta originalia posse leuari, & in publicam formam authenticari non solum per notarios rogatos, sed & illis mortuis per alios quibus scripturæ, & rogitus comissi essent nitidæ, & extensæ absque rasuris, cancellationibus, & appostillis, & absq. eo quod aliter in subscriptionibus, vel in corpore instrumentorum fiat fides de tempore, & de dictis rasuris, cancellationibus & appostillis, & quod dictis instrumentis sit leuatis, & publicatis plena, & indubitata fides adhibetur affirmauit etiã sacra Rota *in decis. 610. in nouissimis par. 1. & Stiaticus de arte tabellion. quæst. 23. in principio* eadẽque consuetudo approbatur à *Felin. in c. cum dilectus num. 37. de fide instr. um. Garg. patroc. 19. num. 51. Surd. cons. 173. nu. 86. & vt ait Bero. d. cõs. 91. nu. 3.* si talis consuetudo non seruaretur plura, & infinita originalia in hac Ciuitate Bononiæ corruerent nam semper in stipulatione instrumenti contingit minuere, & mutare Instrumentũ iuxta partium voluntatem *Farinac. quæstione 153. num. 8. vers. quid dicendum distingue.*

Nec sufficit dicere instrumentum originale nõ fuisse repertum penes notarium Cõmis-
5 sarium dato quod probaretur *Rota decis. 250 part. 1. diuersorũ nu. 1. & 2.* qa subscriptio notarij suppleret *l. si ego. §. dotis* ibi vt his subscribat quasi res acceperit *ff. de iure dotium.*

dotlum §. *nos autem in auth. de tabell.* & eius assertioni omnino standum est, cum in sua creatione iurauerit quod fideliter exercebit officium suum *Imol. in l. 2. ff. de te-stam. arg. l. diuus ff. de custod. reor. cum simil. Cyn. in l. senium C. qui test am. facere pos-sunt, late Mars. in rub. C. de probat. num.* 314 qui multos allegat.

Et in instrumento nostro reperiuntur omnes perfectiones ad hoc vt fidē faciat nam primo continet locum, & tempus actus celebrati, & testes necessarios. Secundo perfectionem actus. tertio dictā subscriptionem, & *Castren. dixit in cons. 307. vol. 1.* quod ille duæ primæ perfectiones sufficiunt vt perueniatur ad subscriptionē, & publicationē per alium notarium mortuo notario rogato per notata in *c. cum P. Tabellio de fide in-str.* licet nō sit positum ad librum solitū notarij. *Curt. Iun. cons. 162. nu. 1. & 2. lib. 2.* et si non reperiatur in filceis aliorum rogituum stante solito notariorum non retinentium protocolla *Bero. cons. 92. num. 21. vol. 3.* Idque probatur de iure municipali nam sub Rub. de rogat. notariorum Mort. & absen. instruendis, & reficiendis in principio mandatur non solum per notarios, sed per quoscunque alios penes quos reperiuntur rogationes notariorum defunctorum pręstari debere, & *in* §. *adijcientes* est prouisum quod nullus Cartolarius Aromatarius, & similes possint emere lacerare, seu lacerari facere aliquas rogationes, vel protocolla sub pœna de qua ibi ne perdantur quod euenit multoties diebus meis, nam plures rogitus originales fuerunt reperti penes tales personas, ipsisque in societate notariorum translatis fuit data fides.

Et nimirum si non fuisset repertum dictum instrumentum inter alia originalia notarii rogati stāte solito antiquo filciarum à quib. facilimè leuari poterat ante prouisionem editam de anno 1571. per Illustrissimum Cardinalem Sfortiam tunc legatum *Bero. & Sciaticus supra allegati quibus addo Surd. d. cons. 173. nu. 109.*

Instrumentumque prædictum legitur authenticatum per ser Camillum de Pandulphis nepotem ex filio d. ser Thiberij notarii, rogati, qui attestatur illud reperisse inter scripturas *d. Dom. Tiberij* & cui credendum est statut. in dicta Rubr. de rogat. notariorum defunctorum. § *adycientes, il secondo, & sub Rubr. de instrum. & act. in scriptis redigen.* §. *item dicimus, & in prouis. super Reg. in* §. *statuentes* Bero. *qui infinitos allegat d. cons. 92. num. 16. & s. 99. vol. 3. vbi subiungit etiam si non fuisset subscriptum ab Auo suo.*

Nec obstant assertæ attestationes D. Ludouici Pandulphi, & DD. Antonij, & Marii de Dulphis vt supponuntur dicentium d. instrumentum non fuisse repertum inter scripturas D. Thiberii.

Nam primo leguntur constituta ipsorum non pręcedente aliqua querela, seu accusatio-
7 ne quod fieri prohibetur *Ambrosin. de modo forman. proces. informatiuos lib. 1. cap. primo, num. 9.*

Secundo non fuerunt citati interessati quibus non potuit præiudicari *vulg. l. de vnoquo-*
8 *que. ff. de in ius vocand.* & nunc dicitur variata res, & causa agendi. *Surd. d. cons. 173. num. 83.*

Tertio non defuerunt plures qui voluerunt dicta testium in Iuditio criminali super
9 falsitate non obesse, nec facere fidem in ciuili si testes per mortem non potuerint repeti in ciuili *Surd. qui Natam allegat d. consil. 173. nu 81.*

Quarto venditoribus non est credendum cum vendiderint rem fideico. subiectam, & eam liberam esse iurarunt latè *Bolognin. cons. 18. num. 2. & 4.*

Et aduertentum est d. D. Antonium si aliter dixisset potuisse astringi ad restituendum pretium, cum ipse vendidisset, & manifestè constare de collusione inter ipsum, & D. Seccadinatium idque affirmat supplicatio concorditer porrecta Sūmo Pontifici pro derogatione fideicommissi tertiæ partis domus petitæ.

Sed supposito dd. attestationes attendi debere nihil ad fauorem D. Aduersarii percipi

potest. Primo quia notarius fatetur solitum Patris, & Aui, Secundo dicit D. Seccadinarium sibi dixisse *questo originale mi fù leuato di filza*. Tertio recognoscit instrumentum in omnibus partibus, & in appostillis fuisse scriptum manu d. eius Patris, & dicit forsitan fuisse datum Dulphis, vt illud in authēticā formam redigerent quod
10 de iure non videtur prohibitum. *Specul. in tit. de instr. edit.* § *postquam. num. 1.* Quarto eius dictum debet, aut in totum acceptari, vel in totum reprobari, vt in terminis concludit. *Surd. cons. 173. num. 68.* Quinto probat etiam apostillas *Cranet. cons 88. num. 2. Bero. d. cons. 91. num. 12. vol. 3.*

Et respectu D. Marij Dulphi penes quem dicitur fuisse repertum originale ipse non est vocatus ad dictam domum nisi finita linea D. Antonij senioris, cum ipse esset ex descendentia D. Francisci alterius ex diuidentibus, & domus de qua agitur obueniset in partem d. Antonio ex quo descendentes in numero nouem viuebant nempe Florianus Auus meus cum quatuor filijs, & quatuor filii Marci Antonii filij eiusdem Antonij pro maiori parte coniugati, & in ætate constituti habiles ad prolem d. Antonij sustinendā ad exclusionem descendentium Francisci, & consequenter ipsius Marij, ita vt in eo non possit considerari aliquod vitium, aut interesse.

Erat etiam antiquior de familia penes, quem remanere debebant instrumenta communia per *l. fin. ff. de fid. instr. Guido Pape. decis. 289. nu. 2.*

Et in examine suo dixit *Io Portai à casa di m. Tideo Seccadinari, nel suo studio vn originale di vn'instrumento di diuisioni delli beni di M. Floriano, & fratelli de Dolfi, & letto, che hebbe l'instrumento mi disse, che haueria voluto, che tenessi l'instrumēto occulto, & io gli dissi, & caso che si trouasse che rimedio si faria à questo fideicommisso, esso disse, che non si sarebbe altro remedio se non stratiarlo, & brusiarlo, per che era l'originale propria, & io gli dissi questo non lo voglio fare, & mi reportai meco l'originale.* paulo post dixit *M. Antonio me ne fece dare vna copia nella parte del fidecommisso al Seccadinari.* ex quibus habes collusionem claram inter Antonium, & Seccadinarium. *Natta. cons. 137. num. 31. vers. probatur. Mascard. concl. 322. num. 8.*

12 Et quia sumus in facto antiquo potius standum est scripturis, quam testibus *l. si arbiter. ff. de probat. Guid. Papa singul. 959. Socin. cons. 166. vol. 2. num. 2 per glos. & notata in c. 3 loco de probat.*

Facit etiam quod dict. Dom. Virgilius ab anno 1567. tempore mortis Patris, vsque ad tempus per me porrectæ petitionis, & si certioratus, non prosecutus fuit lites super dicto instrumento ex processu formato ex actis Barbadorii, sed tacuit, & passus
13 est d. originale inter alia d. Pandulphi orig nalia retinerī, ex qua diuturnitate inducitur consensus. *c. nonne. extra de præsumpt. & ibi Glos. Bald. in l. filius fam. C. de pet. heredit. relatus à Socin. Iun. cons. 48. num. 9. & 10. libro 2. Dec. cons 267. num. 3. Surd. cons. 290. num. 25.* legitur quoque instrumentum desumptū, & authenticatum ab Ar-
14 chiuio publico Bononiæ per duos notarios Custodes, quod de per se sufficit vt per Modernos in Authen. si quis in aliquo. *C. de eden. Bald. in l. vnica num. 21. ver. ex quo sequitur C. de confessis.* scriptura enim posita in Archiuio publico dicitur publica, & solemnis licet non fuerit à notario publicata, & in ea non adsint anni domini indictiones, & similia *Bart. in auth. & si contractus in 1. col. de fid instr. Rom. cons. 260. alios etiam refert Mars in rub. C. de probat. n. 312. & de iure municipali extat stat. in rub. de instr. & act. inscript. redigen.* § nec etiam vbi *Monter. in v. memorialium.*

Vlteriusque ad validandum d. instrumentum adnotantur infrascripta.

Primo liber ordinarius in quo dietim, d. D. Florianus senior latino sermone scribebat negotia quotidiana, vbi fol. 35. habentur hæc verba.

Inualescentibus dissidia rerum communium, & odijs fraternis die 14. Octobris 1500. cum fratrib. meis feci diuisionem omnium bonorum patrimonialium per instrumē-

tum

tum publicum rogatum per Thiberium Pandulphum Casium quo lecto D. Ioannes frater meus hinc soluit Romam petens qui liber fuit recognitus esse manu d. *D.* Floriani de anno 1532. 6. Martij ex rogitu D. Gulielmi Fabbæ, pro vt in fine illius legitur.

Secundo instrumentum diuisionis bonorum D. Ioannis alterius ex diuidentibus de anno 1503. ante testamentum conditum à d. D. Floriano in quo sub die 27. Septembris hæc verba habentur, cum sit quod alias Nobiles, & circumspect. Viri DD. Florianus, & Ioannes, Franciscus, & Antonius fratres, & filij olim Dom. Lucæ de Dulphis de omnibus bonis hæreditarijs d. olim Dom. Lucæ fecerint diuisionem cum pactis, modis, conuentionibus, & obligationibus descriptis in instrumento ipsius diuisionis rogato per ser Thiberium Pandulphum notarium Bonon. sub die 14. Oct. 1500,

15 cui tanquam scripturæ antiquæ enunrianti aliud instrumentũ creditur *Guid. Papa* qui plures allegat in *sing. 951. num. 2. & in sing. 959. num. 2.*

Obseruantia enim prædicta de per se sufficit *Bal. cons. 400. num. 5. lib. 4. Crauet. cons. 101. num. 4.*

Quibus omnibus simul iunctis dicitur instrumentum probare non obstan. prætensis appostillis cum fides ex aliis imponatur. *l. Iubemus vbi omnes C. de probat. Surd. d. cons. 173. num. 55.* qui multos allegat, & præcipuè *Butr. in c ex litteris circa finem. de fid. instr.* & dicit id pocedere etiam quando instrumentum laborat visibili uitio vt quia sit abrasum, apostillatum incisum, vel laceratum.

Quibus etiam addo relationes peritorum in prima instantia electorum.

Nam respectu D. Fuluij Musij electi pro nostra parte dixit omnes appostillas, & interlineaturas appositas in d. instrumẽto, & particulam quod si secus, &c. esse scriptas ab eodem notario, & esse idem caracter cum eisdem corporibus, & Hastis prout reliqua scriptura adeo vt probent, & si non ad sit aprobatio notarij cum non requiratur nisi vt sciatur an fecerit appostillas sed vbi constat superflua est illius attestatio *Castr. cõs. 131. num 2. lib. 2.* quem vltimo loco aprobauit *Rota Romam. decis. 276. part. 2. num. 3. in recent.*

Et respectu D. Annibalis Mattellini Periti Aduersarii negare nõ potuit quin sit manus eiusdem notarii licet dixerit ostendere diuersum caracter quod non obest *Crauet. cõs. 88. num. 7.*

17 Addatur etiã qđ instr̃um habet pro se præsumptionem quod sit verum *l. optimam C. de contrahen. & committen. Hip. Bart. Bal. Soc. Dec. Alciat. Anchar. Cros. Ruin Grammat. Franc. Marcb. Neuiz. Roland. Paris. & Beccius quos refert, & sequitur Surd. d. cons. 173. num. 31* dicens quod in dubio semper statur instrumento.

Secundo quod omissis appostillis remanet fideicõmissum perfectum, vt ex lectura, & visione illius apparet.

Tertio adest testamentum d. D. Floriani anno 1505. quod memorat d. instrumentum diuisionis cum fideicommisso, & aliquibus verbis de quibus in appostillis, & in eo legitur nouum fideicommissum totius domus licet tertiæ partis tantum esset dominus cum reliquæ essent possessæ à Francisco, & Antonio hæredibus ab eo institutis nam hæreditatem d. D. Floriani adhiuerunt ex instrumento publico *§. non solum instit. de leg. & § potest il 2. instit. de sing. rebus, per fideicommissum relictis.*

Quarto instrumentum de quo agitur est in forma probanti est enim originale, & habet omnia requisita necessaria ad publicum instrumentum de quibus per eundem *Crauet. d. cons. 307. Bal. in l. contractus num. 6. C. de fide instrumentorum, & Rolan. cõs. 44. num. 42. lib. 1. Couar. pract. quæst. c. 19. num 3. vers. nam ea scriptura, & vers.* quibus satis profecto constat, vbi inquit hanc opinionem ita receptam esse, vt non habeat contradictorem *Alex. cons. 105. per totum lib. 2. nu. 2.*

Nec

18 Nec potest aliquo modo redargui de falso quia ad tollendā fidem publicis scripturis probationes debent esse admodum graues, & uehementes, quæ nō psumuntur *l. si post demissionem C. de iuris, & facti ignor. vbi Bart. & alij etiamo secundum Anch. cons. 385. nu. 5. vers. Item quia*, ex quo falsitas, & fraus est crimen probationes debent esse luce clariores, & non de contingenti, sed necessario concludere debent, & omnis subtilis interpretatio inducitur, & admittitur quantum fieri potest, vt falsitas euitetur, *Alex. cons. 70 num. , in fine vers. accidit quia lib. 1. Beccius cons. 78. nu. 12. Bertoz zol. cons. 12. crim. num. 23 & seq. Grat. cons. 99. num. 9.*

Et hæc saluo, &c. *Florianus Dulphus in causa propria.*

Responsum Doctissimi causidici D. Dominici Albani in eadem causa.

SVMMARIVM.

Fideicommissa fieri possunt, & in contractibus & in epistolis, & inter absentes n. 1.

Maximè si fiat de re particulari, & cum iuramento num. 2.

Contractus cum quinque testibus sustinetur in vim vltimæ voluntatis num. 3.

Bart. in l. filius familias in §. Diui ff. de leg. primo & eius sequaces declarantur nu. 4. & reprobantur num. 5 & 11.

Verbum effics prolatum à lege est maioris effectus num 6.

Verbum prorsus omnia contraria obstacula remouet num. 7.

Prohibitio legis, prohibitio testatoris, & prohibitio contrahentium parificantur. n. 8.

Agens in vim prohibitionis de non alienando in contractu habet electionem, an velit agere ad rem, vel ad interesse nu 9.

Dictio, vel tribuit electionem actori in cuius fauorem ea dictio apposita fuit nu. 10.

Prohibitio alienationis facta ab eo qui habet aliquod ius reale in re impedit translationem dominij num. 11.

Maximè si adsit generalis obligatio & hypoteca omnium bonorum num. 12. Item, & constitutum nu. 14.

Iuramētum habet vim specifice expressionis num. 13.

Defectus subscriptionis Inuentarij non inducit nullitatem inuentarij nu. 15.

Clausula actum denotat perfectionem instrumenti nu. 16.

STantibus verbis dispositionis factæ per Florianum antiquum, & fratres de Dulphis insertæ in instrumēto diuisionis inter eos factæ infrascripti tenoris videlicet. Voluerūt, ordinauerunt, & statuerunt dictam domū, cum eius adherentiis & adiacentiis ac ædificiis constructis, & construendis pro conseruanda memoria, & familia Dulphorum, ex nunc successiue ad filios, hæredes, descendentes, ac posteritatem ipsorum fratrum diuidentium masculos, & per masculinam lineam descenden. in perpetuum pertinere sub conditione tamen, & modo, quod dicti posteri non valeant dictas domos aliquatenus, vt superius dictum est alienare, itaquod eis liceat quandocunque dictas domos, quoad vsum habitationē, & vsumfructum diuidere, & cuilibet eorū portionē mansionum, & terræ soli ipsarum domorum per quemlibet ipsorum diuidentium pro se, & suis filiis, & descendentibus masculis, & per lineam masculinam in perpetuū tenendū, & possidendū assignare, & quod nec per ipsos diuidentes, & hæredes, neque per eorum filios descendentes, & hæredes quoscumque alios vllo vnquam tempore, & in æternum ipsa domus vendi, & donari, alienari, pignorari, legari, vel ad longum tempus locari, permutari, aut inter viuos, & mortuos, etiam pro anima alicui personæ monasterio ecclesiæ, vel Pio loco relinqui, aut cōcedi sub aliquo titulo, quæsito colore vlla.

vllatenus possit, nec valeat, nec etiam possit in dotem, & pro causa dotis alicui dari, & assignari, aut in casu alicuius necessitatis quantūcunq. grauis, aut liberationis a Carcere, vel morte, aut debito aliquo Criminali, Ciuili, vel mixto vendi, alienari, seu ad longū tempus pignorari, aut concedi apprehendi adiudicari, vel capi, sed semper illa sit dictorum fratrum, & filiorum, & descendētium suorum per sexum masculinum in infinitum, nisi dicti fratres, aut eorum filii, & descendentes masculi, & per masculum inter se diuiderent, donarent, alienarent, venderent, relinquerēt, seu in vltima volūntate quomodolibet disponerent ad cōmodum, vsum habitationem, & vtilitatem vnius, vel plurium ex filiis, & descendentibus masculis d d. de Dulphis, & diuidenriū; & nō aliter, nec alio modo, quod si secus per ipsos diuidentes, seu filios posteros, & descendentes prædictos fieri contingat, aut factum esse reperiatur, ex nunc conuenerūt, & pepigerunt, & voluerunt dicti D. Florianus D. Ioannes Franciscus, & Antonius, quod dicta donatio, venditio, alienatio, pignoratio, permutatio, locatio, institutio, legatio, concessio ipso iure, & facto nullę sint, & nullius roboris, & momenti, & pro non factis habeantur, & taliter alienans, pignorans, instituens, legans, & concedens priuetur, & qđcūq. ius usus habitationis, & vsufructus, ac Dominii perueniat ad alios de d. familia Dulphorum masculos, & per masculum descendentes in gradu proximiores ipsis alienantibus, & qui dicto alienanti ab intestato de iure, & ex forma statutorum Bonon. succederent, & admitterentur.

Nec est dubitandum de voluntate disponentium, quam ipsi verbis adeo claris explicarunt, vt nil amplius desiderari possit.

1 De potestate quoque nulla cadere potest controuersia quoniam certum est fideicōmissa fieri posse, etiam in contractibus, & in epistolis, & inter absentes. *tex. est in l. prima C. de Codicillis l. & in Epistola C. fideicom.* quin etiam libello, vel sine scriptura immo etiam nutu, vt in eadem *l.* paulo inferius subiungitur, & pluribus allegationibus probat.

2 *Peregrinus de fideic. art. 1. num 16.* præsertim vero hæc obtinent in casu nostro in quo non de omnibus bonis, sed de re particulari, & reciproca, ac cum iuramento fuit facta dispositio amplissimis clausulis vestita, quo casu vera communis, & vbique recepta est conclusio talem dispositionem valere: *Crass* qui plures congerit *in §. success. ab intest. quæst. 9. nu. 10. vers. sed quid si conuentum, & vers. contrarium cum seqq. Honded. qui amplissimè examinat. cons. 40. per totum Boer. decis.* 355. *nu.* 3. & fuit pluries iudicatū, vt in Senatu Pedemontano apud *Osasc decis.* 85. apud *Thesaur. decis.* 225. vbi addētes *vers. sed si pactum* plures alios Doctores citant per parlamenrū Tholosanum, vt apud *Aufrerium ad quæst.* 453. *nu.* 4. *ver. sed deinde*, & in Senatu Parisiensi apud *Paponium lib.* 2. *tit.* 2. Arresto primo in Rota Romana apud *Putheum decis.* 113. *lib* 2. in Rota Bonon. apud *Barz. decis.* 14. & fuit iudicatum, & in Curia Perusina, & in alijs locis per *Hōded. d. cons.* 40. per totum, vbi in fine asserit ita iudicatum per D. Locūtenentem Gubernatoris Perusiæ, & sententiam excutioni demandatam ex quibus, & alijs innumeris, qui in hanc sententiam adduci possent, quorum multi ex supra citatis haberi possunt patet hodie hanc magis communem, & verissimam esse adeo, vt temerarium esset ab illa discedere, tantoque magis in hæredum est huic sententiæ, quoniā vltra iuramentum, & uerba conuenientia dispositioni contrahentium adsunt; etiam verba ex sui proprietate conuenienria vltimis voluntatibus, ibi, statuerunt, voluerunt, & ordinauerunt, & vlterius, pro conseruatione memoriæ. & familiæ, & adest numerus

3 quinque testium; quo casu sustinetur dispositio in vim vltimæ voluntatis, & fideicommissi in ea facti; vt in fortiori probat *tex. in l. cum pater 79. § donationis, & in l. miles ad sororem in prin ff. de leg. 2. Bal cons. 108. nu. 9. vers. sed mihi remanet lib. 3. Sciselus in l. licet C. de pactis Castrens. cons. 75. nu. 3. vers. potest dici cum sequentibus vsque ad finem. lib. 2. Socin. cons. 130. nu. 4. vers. vnde ex prædictis cum seq. & cons. 137. lib. primo. Afflict decis.*

decis. 338.*nu*.6.vbi *Vrsil. nu.* 3. qui attestatur ita fuisse iudicatum in quadam causa illorũ de Domocarone in sacro Consilio *Crot. in Rub ff. de leg primo nu.* 33. *Cranet. cõs.* 139.*numero decimo, & vndecimo, Alciat. cons.* 135.*num*.9 & 10. secundum antiquam impressionem *Gras. ad* § *successio quest. nona vers. existimarem tamen nu* 4. *Thesaur. d. decis* 225.*num* 7. vbi in fine asserit ita iudicatum fuisse in quadam ardua causa Sabaudiæ de Chiarasona i quæ fuit coram Principe disputata de anno 1566.die 10. Maij De effectu,& uiribus, quod scilicet ea dispositio non potuerit operari tantum quan-

4 tum cantat in casu,& ad effectum de quo agitur nullo pacto est ambigendum. Non enim obstat *concl. à Bart. firmata in l. filius familias* §. *Diui ff. de leg. primo in contrarium adducta.*

Primo quia ille, & qui post eum scripserunt loquuntur in nudo pacto de non alienando nulla adiecta ratione, vel causa facto, hic habemus causam expressam, scilicet conseruandæ memoriæ agnationis,& familiæ,

Secundo quia ibi agebatur de prohibitione facta in contractu solius contractus vim habente. Nos verò de dispositione in qua copulatiuè concurrunt vires contractus,& vltimæ voluntatis, & sic versamur in casu diuerso.

Et quamuis prædicta sufficerent pro respõsione, quia verò non versamur in casu regulæ à *Bart.* firmatæ attamen ex abundanti placet alijs modis respondere.

5 Et primo *Bart* opinionem non esse veram,& contra eũ plures antiquos tenere quorum dictis consueuit veritas inesse ita tenuerunt. *Martinus & Roger. antiqui glosatores à Glosa relati in l. ea lege in verbo alienet C. de cõditionib. ob causam Bulgar ibidem à Glos relatus in vers. sed B. distinxit.* id tñ intelligens qñ in contractu,& traditione, vel saltẽ in traditione tñ fuit appositũ pactum de nõ alienãdo *Guliel. de Cuneo ibid. ut alij antiqui vt refert Albericus in principio Guido de Suzaria refferente Alberico ibidẽ vers. vel posset dici Nicol. de Mattarel. à Bald.* relatus licet eum reprobet. *Bernar. in c. verum* in verbo debeat reuocari de conditionibus appositis. *Crot. in repet. d. l. filiusfamilias* §. *Diui n.* 94. *vers. contrarium.* vbi veriorem dicit, & numeris sequentibus illam late tuetur, & quidem rectè intuenti,& rem diligenter pensanti, dum *Bart.* distinguit dicens quod si quæratur an ex tali prohibitione apposita in contractu resultet, vt contra alienantem cõmittatur obligatio ad interesse vel pœnam,& affirmatiue resoluit ; si verò quæratur an taliter possit alienatio prohiberi, vt dominij translatio impediatur,& negatiuè ressoluit quasi cogatur ille ad cuius fauorem facta fuit prohibitio agere ad interesse absq. facultate agendi ad rem, potius aliã debuisset Bar. facere distinctionem dãdo scilicet electionem ei in cuius præiudicium fuit facta alienatio vt si mallit agere ad rem obtinere possit, si verò ad interesse idẽ facere sibi liceat.

Et vtraque pars meę distinctionis per iura ab ipsomet Barr. citata probatur. Nam quod si vellit possit agere ad rem de hoc est *tex. in d. l. ea lege* 3. *C. de condic ob causam,* vbi dicitur *ea lege in vos collata donatio, vt neutrum alienandæ portionis suæ facultas vlla competeret, id efficit ne alteruter vestrum dominium prorsus alienet.* Pondero verbum

6 Efficit ; quod apud latinæ linguæ scriptores aliud non sonat, quam cum effectu operari cuius verbi effectus augetur, quia est prolatum a lege cuius verba intelligi debent cum effectu. *l. penultima* §. *docere ff. ne quis eum l prima,* §. *hæc verba vers. proinde ff. ne vis fiat ei l. nomen filiarum in fine ff. de verborum significatione l.* 1. §. *hæc autem verba ff. quod quisque iuris.*

Item aduerbium prorsus cum negatiua præcedente ante verbum alienet, quod habet præcisum effectum, omniaque contraria obstacula remouet. *c. cupientes. statutum* §. *prouisuros de rescript. in* 6. *cap. ex ore* §. *fin. extra de priuileg. ex quo tex.* per tale pactum Dominij translationem impediri manifestissime probatur, & non est credendum Imperatorem illam legem verbis, sed rebus imponere voluisse iuxta *tex. in l.* 2. *C. communia de legat.*

Ad id, quod propter pactũ de non alienando obst culum non transferatur Dominium
8 est *text. in l.fin.C. de reb.alien.non alien. Inquiens sancimus siuè lex alienationem inhibuerit siue testator hoc fecerit, siuè pactio contrahentium, hoc admiserit non solum Dominii alienationem, vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam sed & vsusfructus dationem, vel hipotecam, vel pignoris nexum pœnitus prohibere nisi in his tantũmodo casibus in quibus constitutionum authoritas, vel testatoris voluntas, vel pactionum tenor, qui alienationem interdixit aliquid tale fieri permiserit*, qui text. apertissimè loquitur, & parificat prohibitionem legis, testatoris, & contrahentium in vnaquaq. nullam cum adiectione aduerbij pœnitus disponens esse alienationem.

9 Aliam verò partem alternatiuæ, vt scilicet detur actio ad interesse, si quis maluerit ad illud agere quam ad rem non quod præcisè id facere cogatur probat *tex. in l.si ita quis* 135. §. *ea leg ff. de ver. oblig.* vbi dicitur ea lege sibi donatũ esse à Seia seruũ, *& traditum, vt ne ad fratrem eius aut filium, aut vxorem, aut socrum perueniret scripsit. Et hoc ita stipulãte Seia spopondit* Titius *qui post bienium hæredes reliquit Seiã. & fratrẽ cui ne seruiret expressum erat. Quæritur an Seia cum fratre cohærede ex stipulatu possit agere. Respondi posse in id cuius interest*, Quod autem hoc sit, non quia alia actio ad rem non competat, nec quia teneat alienatio, sed quia hanc actionem elegerit Seia probatur *ex tex. in dicta lege ea lege C. de condict. ob causam.* ubi post uerba superius recitata negantia translationem dominii, subiũgit Imperator, *vel ut donatori,*
10 *vel eius heredi condictio si non fuerit conditio seruata, Quæratur.* Pondero ibi dictionem, *vel*, quæ tribuit electionem actori in cuius fauorem ea dictio apposita fuit *l. si ità distrahatur in principio ff. de contrahen. empt. l. si quando §. fin ff. de leg. 2. Afflict. decis. 397. num. 5.*

Et quod prius imperator negauerat rem alienari cum aduerbio, prorsus, & postea subiungit alterã partẽ alternatiuæ ibi, *vel ut donatori*, &c. dãs cõdictionẽ cõtra alienãtem. Nec meo iudicio uis fieri potest in *d. §. ea lege.* ex eo, scilicet quod ibi probetur dari actionem ad interesse quasi non detur ad rem; nõ enim Sceuola ibi fuerat interrogatus de ualiditate, uel inualiditate alienationis, nec an ad rem posset agi, sed consultus fuerat an Seia cum fratre cohærede ex stipulatu agere posset; quò circa nolens impertinenter extra interrogata respondere inquit respondi posse, in id quod interest per peram ideo citatur *d. §. ad proben.* quod teneat alienatio in cõtractu prohibita, quia leges superius allegatæ stant in contrariũ, *& d. §. non tractat.* qõnem ualiditatis, uel inualiditatis alienationis nec illã tũc tractare poterat I. C. nisi ut dixi extra interrogata rñdere uoluisset qđ I. Cõsultus illius tẽporis nullo pacto fecisset præsertim uerò Sceuola qui paucissimis uerbis respõdere solitus est nullo pacto fecisset? quid, n ineptius per illum fieri potuisset, quod si dum querebatur, an posset agi ad interesse respondisset alienationem ualere, uel nõ, & quicquid sit Sceuola ibi in rem actionem dari non negat. Quare dicẽdum est Iuris Consultũ in *d. §. respondere* de actione ad interesse, quia Seia hanc actionem elegerat, & an sibi competeret I. C. interrogauerat, de actione in rem verbum non fecisse, quia sua quæstio non erat.

11 Secundo rñdetur conclusionẽ Bar. si uera esset sic in abstracto consideratã limitari, & sic non procedere quãdo prohibitio facta esset ab eo qui aliquod ius reale in re haberet, pro ut in casu nostro, in quo omnes diuidentes quilibet nempe pro quarta parte ius nedum in re, sed plenum dominium rei alienari prohibitę habebat, quo stante alienationis prohibitio facit, ut res non ualuerit alienari, & sic impedit translationem dominij *tex.* est in fortioribus terminis. *in l. si creditor* secundum lect. Florentinam, & communiter receptam §. *fin. ff. de distract. pignor.* ubi si pactum fuerit inter debitorem, & creditorem ne debitori liceret pignus uendere ibi dicitur, certum est nullam esse uenditionem ut pactioni stetur.

Si igitur licet creditori nudam hipotecam habenti legem rei alienæ in contractu dicẽre ne ualeat alienari, & ex hoc alienatio est nulla ut in illa l. dicitur, quid dicemus hic ubi qui legem dixerũt ne alienatio fieret non nudi creditores hipotecarii, sed pleni Domini extitẽnonne à fortiori dicemus prohibitionem de qua hic dominii translationem impedire, si enim ibi per pactionem aufertur Domino rei suæ alienandæ facultas contra regulam *l. in re mandata C. mand.* multò magis id erit dicendum in istis fratribus diuidentibus rei Dominis quibus legem rei suę dicere permissum est. *l. ob rem ff. de pact. dotal.* Hanc opin. tenuit ipse *Bart. in d. l. si ita quis § ea lege nu. 3. ff. de verb. oblig. & in d. l. filius familias § diui num. 14. vers. est* & alius casus *ff. de leg.* primo quem ibi Doctores sequuntur, & *Soc. iun nu. 179. & nu. 180. in fine.* ait quod a b hac opinio, ne in practica non est recedendum.

32 Tertiò in instrumento legitur obligatio, & hypoteca omnium bonorum pro obseruatione promissorum, ob quod etiamsi versaremur in casu de quo in regula, scilicet, quia vnusquisque diuidentium suam portionem alienasset, attamen virtute talis hypotecæ, & pacti de non alienando impedita fuisset translatio Dominii in tertiũ secundũ Bart. vbi supra magis communiter approbatum. vt per *Soc iun. ubi d. nu. 179. Loazes nu. 436.* vbi ait hãc esse cõem omniũ DD. opinionẽ: ibi *Marãta nu. 271. vers. 2. limitatur.*

Et quamuis nõ ignorẽ controuerti inter DD. an requiratur specialis hypoteca, vel sufficeret generalis: & specialem requiri, aliqui dicant, attamen illi decipiuntur, nam ea opinio, quod specialis hypotheca requiratur. Magis communiter reprobatur, & contraria quod sufficiat generalis verior, & magis communis est. Hanc enim tenent *Castr. in l. si ita quis § ea lege nu. 3. vers.* ex solutione secundi contrarii, *ff. de verb. oblig. & in l. fin. nu. 5. vers. unde* cum hodie *C. de re. alien. non alien. Corneus cons. 321. nu. 2. vers. sed contra hoc lib. 3. Crot. d. §. Diui n. 100.* vbi hanc appellat veriorẽ, tũ quia lex si creditor §. *fi.* loquitur indistinctè, ideoq. indistinctè dẽt intelligi *l. de pretio ff. de publiciana in rẽ act.* tum etiam quia ratio. §. *fi.* est quia is qui facit pactum de non alienando ius hypotecæ in re sibi reseruauit, quę ratio locum habet, etiam in hypoteca generali cum & in ea contineatur hypoteca rei particulariter alienari prohibitæ. Idem autem operatur, genus in suo genere, quod species in sua specie *Soc. iun. cons. 78. nu. 9. lib. 1. Paris. cons. 100. nu 3. cum seqq. lib. 4. Cranet. cons. 19. num 11. vers respondeo lib. primo, Becc. dec. 182. nu. 53. vers tantum.* idem erit *Neguz. de pignor secunda parte principali in principio num. 6. Crot cons. 95 num. 13 lib. 1. Conar. & alij ac quibus per Cruel. com. contra communem quæst. 673. vers. quibus sic suppositis.*

33 Quod facilius intrat quando iuramentum fuisset appositum, vt hic quia habet uim specificæ expressionis, & dominij translationem impedit *Bal. in l. 1. col. 4. C. commodati Roman. in l. 1. §. si quis stas ff. de verb. oblig. & in puncto Crotus in d. §. Diui num. 102.* vbi *Ripa vol. Aret. & las. quos ibi adducit num. 93. Socin iun cons. 78. num. 9. vol. 1. Roland. vers. 6. num 35. Dec. post allegatos d. cons. 80. num. 10. Mancin. de iuramento par. 4. effectu 175. Barz. decis. 14.*

34 Quarto fallit quando vltra clausulam resolutiuam, & generalem obligationem bonorum adesset constitutum, vt in casu nostro, quia dominij translatio impeditur *Odofred. & Cyn. in l fin. C. de reb. alien. non alien. Bart in d. §. Diui & in l. qui absens § si quis n. 3. ff. de acquir. possess. Iacob. de Arena quem refert & sequitur Albéric. in d. d. ea lege num. 2. vers.* dicendum est ergò, quæ fuit opinio Oldradi, vt ibi asserit Odofred. qui dicit ita multoties consuluisse à se petentibus, & putat consilium bonum, & uide *Bald. in d. l. ea lege. vers.* sunt etiam, ubi *Angel col. 2. vers. ea glosa, & vers. post prædicta ibi,* si uero alienatio, & inferius, *vers.* si uero in illud tẽpus, & in *l. si ita quis § ea lege nu. 1. ff. de ver. obligationibus Salic. in l. ea lege num. 11. Castren. in l. fi. C. de rebus alienis non alienan. & in l. si ita quis § ea lege n. 3. ubi Aret num. 8. vers secundus casus. Tiraq. de iure const.*

par. 1.

par. 1 num. 31. vbi alios allegat *Roland. cons. 56. in 1. volum. in fine*, & in terminis istis nullus ferè adest, qui contradicat.

Nec quicquam facit, quod dicitur Dom. Pompeum Dulphum actorem esse hæredem D. Floriani patris.

Nam respondetur paucis eum hæredem quidem esse, sed cum beneficio leg. & inuentarij, & ideo à domus petitæ vendicatione excludi non posse *l. fin.* §. in computatione, vbi DD. *C. de iure deliber. Surd. decis. 310. nu. 13.*

15 Non obstat prætensus defectus subscriptionis d. inuentarii, quoniam ea est leuis solemnitas in consideratione neutiquam habenda *Brun. in trac. de forma tit.* quãdo aliquid censeatur traditum pro forma. 8. *concl. Rot. decis. 30. n. 3. par. 1. nouiss.* & sic in puncto omissæ subscriptionis Inuentarii non vitiari resoluit *Rota coram Illustr. & Reuer. Card. Seraphino in decis. Romana de Gaddis Veneris* 14. *Octobris* 1578. quæ hodie reperitur inter eiusdẽ Illustriss. Seraphini decis. impressa lib. decisionum 371. par. prima, & coram Reuerendiss. Litta in Bonon. euictionis Veneris 2. Aprilis 1606.

Præterea circumscripto d. inuentario ex alio non impeditur D. Pompeus quo minus possit uenire contra alienationem hanc, quæ nulla fuit latissimè Rota Rom. decis. 110. par. 2. nouiss. per totam, cui nunquam fuit responsum, nec creditur iuridicè posse responderi.

Cæteraque contra fidem ipsius instrumenti obiiciuntur cessant ex pluribus.

Primo ex testamento ipsius Floriani, in quo de hac diuisione mentionem fecit, & de prohibitione in ea inserta.

Secundo extant alia duo instrumenta inter ipsos diuidentes, ubi dictam diuisionem approbant.

Tertio ipsum instrumentum est subscriptum manu notarii, & in illius sfilzia cum clausula actum, &c. quo casu omnia cessant, quæ obiiciuntur *Alex. cons. 14. nu. 8. uers. sed præmissis non ob stan. cũ seq. lib. 6. & cons. 175. lib. 7. & plena manu Surd. uidendus cons. 173. num 3 uers. hac uero quamquam cum seqq. lib. 2.*

Et ex his. &c.

Responsum Excellentiss. D. Horatij Giouagnonij in eadem causa contra Dulphos.

SVMMARIVM.

Matrix quando non est reperta inter scripturas notarij mort. 1. sed penes partes, vel tertium authenticum ex ea leuari non potest. nu. 1.

Commissio Iudicis cum cognitione causæ requiritur ad leuandum instrumentum. num. 2.

Instrumentum cum cassaturis absque mentione Notarij redditur suspectum. nu 3.

Suspitio falsi in ciuilibus habetur pro falso num. 4.

Notarius non potest ex suo arbitrio publica re Instrumentum nõ repertum in scripturis Notarij mortui rogati, numero 5.

Sed requiritur saltem comparatio literarum. num. 6.

Instrumento leuato non datur maior fides, quã haberet nota originalis nu 7.

Apostillis non est adhibenda fides nu. 8.

Maxime quãdo apostilla ext. corpus notæ originalis carent subscriptione Notarij,

D

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.



DE pluribus in hac causa est agendum,

Exordiendoq. ab Instrumento diuisionis in quo continetur fideicommissum conuentionale,

Primo videndum est, an huiusmodi instrumentum leuari potuerit in authenticam formam, & illi sit credendum.

1 Sigillatimq. procedendo puto quod non, quoniam receptissima est conclusio, quòd quando matrix non est reperta inter scripturas notarii mortui, sed penes partes, uel tertium authenticum ex ea leuari non potest. *Corn. cons. 226. num 4. vers. coadiuuantur præmissa lib. 3. Alex. cons.* 153. *num.* 13. *vers Nam ad hoc lib. 2. Bert cons. 2 nu.* 37. *lib. 2. Menoch. & Surd. viden. ille cons. 42. num* 8. 11. *& latius* 23. vbi de communi, & p totum consilium iste vero *cons.* 187. *nu.* 35. *vers & hoc & num.* 36 *&* 37. Idem *Menoch. de arbit. lib. 2. casu* 187. *num.* 31. At matrix ex qua leuatum fuit authenticum instrumentum reperta non fuit inter scripturas notarii mortui, quamuis diligens percunctatio facta fuerit, sed Dulphi fuerunt illi, qui vltra 60. annos à die confecti instrumenti illam tradiderunt notario cui comisse fuerunt scripturæ notarii mortui, & quod plus est, postquā Seccadinarius emerat don. ū de qua agitur subiectā fideicommisso contento in d. diuisione, igitur ex hoc solo non poterat leuari instrumentum authenticum.

2 Secundo quoniam specialis commissio Iudicis cum causæ cognitione, & citatione eorum qui lædi poterant erat necessaria non autem sufficiebat generalis *Menoch. d. cons. 42. num. 27. Surd. d. cons.* 187. *num.* 33. quæ tamen in casu nostro non interuenit.

Tertio quia asserta matrix non caret multis, & variis suspitionibus falsitatis, nam vltra quod non fuit reperta penes assertum notarium de instrumento rogatum, sed à Dulphis prætendentibus bona ex vi illius instrumenti fuit præsentata longissimo effluxo tempore 60. annorum, ut dictum est; Habet etiam diuersas apostilas diuersa

manu

manu, & diuerso attramento factas in partibus substantialibus cum quibusdam cassaturis absque aliqua mentione facta à notario rogato. Vnde instrumentum authenticum leuari non poterat *Bertran. in terminis d. cons. 2 sub nu. 44. & 45. & à nu. 48. ad 55. Menoch d. cons. 187. à num 34. ad 48.* qui considerant uarias causas suspitionis pro posito nostro accommodatas impedientes instrumentum authenticum leuari posse.

4 Et ob id intrat illud vulgatum, quòd suspirio falsi in ciuilibus pro falsitate habetur ex multis cumulatis per *Surd. cons. 151. nu. 111 & cons. 173 num. 1.*

Quod maximè est dicendum, quia apostillæ sunt magni ponderis, ut infra demonstrabitur, & sunt adite in ea parte, ubi de fideicommisso agitur circa quod solent committi fraudes, ut considerat ad propositum *Corn. d. cons. 226. sub num. 4. vers.* coadiuuantur, *& Surd d. cons. 173. num. 13.*

Quinimò quod plus est, & quod suspitionem auget nulla alia pars instrumenti habet apostillas præter illam in qua tractatur de fideicommisso conuentionali. Igitur sequitur, ut leuari non potuerit dictum instrumentum authenticum *Bertr. Menoch. & Surd.* locis de quibus supra.

5 Quarto quando hæc deficeret ex quo tamen d. matrix reperta non fuerat inter alias scripturas notarii mortui non debebat notarius commissarius rogituum illius ex suo arbitrio prosilire ad authenticationem prædicti instrumenti, sed erat opus, vt priùs cō

6 staret illam matricem fuisse scriptam, & subscriptam à notario mortuo. Et quamuis dubitent scribentes an sola comparatio literarum sufficiat, & multi negent, Attamen (quicquid sit) saltem debebat fieri comparatio. *Roland. cons. 32. nu. 13. lib. 2. Menoch. d. consil. 42. num. 24 & 33. vers. non obstant Surd d. cons. 187 num. 13. & num. 25.* vbi de solemnitate comparationis agit, quæ cum in casu nostro facta non fuisset non poterat leuari d. instrumentum.

7 Nec obstat, quod instrumentum iam leuatum fuerit, quia non per hoc illi maior fides adhibenda est, quam ipsi notæ originali, quia de radice infecta non potest summi validum instrumentum: *Roland. d. cons 32. num. 26. lib. 2. Surd. d. cons. 187. nu 13.*

Secundo uidendum est an notæ originali adhibēda sit fides. Negatiue resoluendum esse puto ex prædictis, videlicet quia illa non fuit reperta inter scripturas notarii mortui, sed penes Dulphos prætendentes fideicommissum. Nam Doctores ideo nolunt authenticum ex nota non reperta penes notarium mortuum summi, posse quia nota ipsa non sit attendenda, nec faciat fidem.

Item quia est suspecta de falso ob uarias apostillas diuersa manu, & diuerso attramento in partibus substantialibus factas, ut supra consideratum est.

Item & qa non liquet principalem partem instrumenti, & subscriptionem illius esse manu notarii mortui saltem uia comparationis.

8 Verum quando fides aliqua illi esset præstanda illud tamen penes me est de iure certissimum apostillis ipsis nullam esse fidem adhibendā, & notarium commissarium debuisse solùm sumere authenticum, prout in ueteri scriptura apparebat reiectis apostillis; id quod trad. latè *Bert. d. cons. 2. à num. 48. ad 55.* & præcipuè *n.* 50. dicens, ita in hac ciuitate Bonon. iudicatum esse.

9 Et etiam probatur primo, quia huiusmodi apostilæ sunt extra corpus notæ originalis, & carent subscriptione notarii, atque attestatione, quod sint, uel de eius ordine aut consensu partium factę, ideo non probant, nec sunt attendendę *Bertran. d. cons. 2. à num. 48. 49. & 50.* cum multis aliis cumulatis per *Surd. cons. 16 n. 17. & 18. & consil. 151. n. 114. & 115. Menoch. d. casu 187. n. 34. & 42. Mascard concl.* 113. verbo apostilla, *& 740. num. 40.*

Secundo quia sunt scriptæ diuersa manu, diuersoque attramento, *idem Menoch. d. cons. 187. num. 35. 38. 39. & 42.*

Tertio quia huiusmodi apostillæ non habent rectam consonantiam cum præcedenti-
10 & sequentibus, imò habent quandam contrarietatem substantialem, seu saltem diuersitatem, quod in terminis considerat *Menoch. d. casu 187. num. 43. & 46.*

Diuersitas autem, & non consonantia colligitur, nam in corpore dicitur, quod domus debeat esse communis inter ipsos fratres reseruata habitatione ipsis omnibus fratrib. prout inter se ipsi communiter ordinabunt, quæ uerba demonstrant, quod in futurū ipsi fratres erant istud ordinaturi, non autem in illo instrumento. Et tamen deinde statim in apostilla prima additur, sed uoluerunt ordinauerunt, & statuerunt d. domum, &c. & ibi deinde inducitur arctissimum fideicommissum

Quod si à principio illa apostilla addita fuisset de consensu partium dictum fuisset, quòd domus remaneret indiuisa, & quod ad ipsos, & eorum filios, & descendentes pertineret, & hoc modo sensus fuisset planus, & recta etiam constructio non autem dimissa fuissent illa verba (prout ipsi fratres inter se communiter ordinabunt) & addita illa, sed voluerunt, ordinauerunt, &c. quæ videntur aduersari antecedentibus.

Præterea in corpore nota semper loquitur de domo sola, vt ibi, quod domus eorum magna, & ibi vllo unquam tempore, & in æternum ipsa domus uendi, &c. apostilla verò non solum dicit de domo, sed etiam de apothecis, & ædificiis hactenus constructis, & in posterum construendis, ac de terreno infra quosdam confines.

Quarto & ista sicut, & præcedens consideratio penes me plurimum possunt, quoniam in testamento Floriani antiqui de Dulphis anno 1505. condito mentio habetur huiusmodi instrumenti diuisionis, quæ mentio si non extaret absolutè crederem abolendum, atque prorsus refellendum esse huiusmodi diuisionis instrumentum.

Modo in d. testamento postquam Florianus induxit fideicommissum super tertia parte istius domus fit mentio d. diuisionis, & punctualiter refertur tenor illius prout stabat in corpore sine apostillis, ut ex confrontatione apparet. Igitur concludendum est dd. saltem apostillas nullatenus esse attenden. Nec enim credendum est, quod sicut testator retulit id quod continebatur in corpore instrumenti, non etiam retulisset id, quod continebatur in apostillis, præcipuè quia apposuit dictionem, videlicet, quæ de-
11 clarat quid continebatur in dicto instrumento diuisionis. *Dec. cons. 423. num. 15. Paris. consil. 63. num. 2. lib. 3.*

Tertio principaliter videndum est circumscripta suspitione falsi illius an id de iure valeat.

Qui articulus licet perplexus, & ualde dubius uideatur resoluendus tamen uidetur nega-
12 tiuè. Nam in iure receptissima est conclusio, quod ea pacta per quæ aliqui vocantur ad successionem alicuius non valent, siue sint simplicia, siue reciproca *l. si tex. & l. pactum quod dotale C. de pact. l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verb oblig. l. ex eo C. de inutil. stipul. l. hereditas C. de pact. conuent. Bart. cons. 212. Curt. iun. cons. 15. sub num. 9. Pedemon. decis. 100. num. 19. cum seq. præcipuè num. 22. Gabr. cons. 137. in prin. lib. 1. cum pluribus simil* sunt etenim inuenti de iure certi tantum modi succedendi, videlicet iure sanguinis ab intestato per l. 12. tab. uel per edicta, uel iure solemnis vltimæ uoluntatis. Iste autem modus succedendi per conuentiones non est concessus *Bar. d. cons. 212. Dec. cons. 225. nu. 3. & cons. 494. nu. 3.* In tantum vt nec huiusmodi pacta producant naturalem obligationem, d. l. ex eo, & d. l. pactum quod dotale, vbi omnes uno ore, & d. l. stipulatio. vbi Socin. iun. affirmat communem opinionem esse.

Nec etiam iuramento confirmentur *Alex. cons. 28. lib. 3. Pedemon. d. decis. 100. num. 31. Purp. in l. fin. num. 191. C. de pact. Sim. de Prat. cons. 123. num. 15. Rim. iun. cons. 600. numero 11. plenè aliis omissis Soc. iun. cons. 44. per totum lib. 2.* qui omnes testantur hanc esse receptissimam sententiam.

At tale instrumentum diuisionis in hac parte in qua tractat de vocatione filiorum, &

descen-

descendentium ad bona de quibus agitur inducit successionem. Nam dicunt Scriben. quod quando verba promissionis funduntur in persona promittentis sub conditione extitura post mortem, ita quod eueniente conditione obligatio incipiat in persona hæredum, tunc pactum non inducit successionem, nisi tollat liberam testan. facultatē, sed quando promissio respicit bona taliter, quod in persona hæredum promittentis, non oriatur aliqua obligatio, tunc pactum inducit successionem *Bar.* sic distinxit *dicto cons.212. & eum optime declarat Curt.iun.cons.15.sub num.3.cons.25 num.7.& con. 81.num.1.& 2. Aym.cons.139.num.secundo. Bero.consil. 30 num. 28.lib.3* qui de communi testatur. *Prat.d consil.123.num. 10.cum sequen. Cels Vgo cons 100.num.7 Paris. cons.24.num. 55..libro secundo, vbi de communi Pedemon.d.decis. 100. num. 24. & 25. Gabr.d.cons.1 7.nu 16.* At pactum de quo in casu nostro non inducit obligationem personalem in persona hæredum iuxta l.1.C.vt actiones ab hæred b. & contra hæredes, sed respicit bona cum dicat dd. bona ad filios, & descendentes illorum de Dulphis in perpetuum pertinere, & semper illa bona esse dictorum descedentium, igitur est pactum de successione, & sic inualidum.

Et hæc videntur transire sine aliqua difficultate. Sola autē difficultas eo redigitur quoniā
14 conuentio in casu nostro est de certis bonis tantum, & ideo videtur valida quamuis concepta sit per uerba obuentionem bonorum significantia, quia non vr̄ impedire facultatem testandi, vt volunt *Bar.cons.72. Alex.cons.28.num. 11.lib.3. Gozad.cons.87. nu.17. Torniel.inter cons.Pors.cōs.81 sub.nu 8. Paris cons.26.nu.84.& 100 lib.2. Pedē. decis.100.nu.26. Marz.cons 22. Gabr.d.cons.137 Bursat cons.136. Honded.cons.40. lib.1.& Peregr.de fideicōmis.art.51.nu.29.* & videtur communior opinio.

Verum re medulitus considerata contrarium esse concludendum, & sic nullam esse differentiam, vel quod pactum sit super vniuersa hæreditate, aut quota, vel super re certa.

Dum tamen pactum sit conceptum per verba obuentionem bonorum, & successionem importantia, vt est in casu nostro.

Nam licet admitti posset, q̄ quando pactum est restrictum ad certa bona non videatur militare illa ratio, quod facultas testandi sit restricta attamen militat illa alia ratio,
15 quæ est finalis, & principalis, quod pacto induci non potest, vt quis alteri succedat, vel in omnibus, vel in certis tantum bonis ne confundatur Ius vltimæ voluntatis & contractus, quia inuenti sunt tantum certi modi succedendi, tam in vniuersum, quā in particularibus bonis speciali quadam indulgentia, & dispensatione.

Et ita in terminis, quod pactum super certis bonis sit inualidum, quando tamen per ver-
16 ba successionē importantia, est conceptum tenuit *Ang.cōs.66 Cor cons.84 lib.3. Dec. cōs.299.nu.2.& 3. Bero.cons.30.nu.14.& 23 lib.3. Soc.iun.cōs 44.nu.14.lib 2. Purpur. in l si n.35.& 98.C.de pact. Alciat.in l pactū quod dotale nu.19.& ibid. Claud. Aquien. C.de pact.* Item Alciat. omnino vidend in punctualibus terminis domus conseruandæ inter masculos de familia *cons 96. à nu.10 ad 14. cōs. 114 nu 2. & 3. cōs. 164.nu. 14. cōs. 256 nu 18 & cons.594.nu.7.& 8. Aym cōs 139.nu.2. vers* secus quando ageretur. *Simonet.inter cōs.Montisfer cons.31 nu 6.cum seq & Simon de Prat.d.cōs. 123. sub nu.14.& 24.* & dicit *Alciat.præcipue d. cons.114.nu.3.& 594.nu.7.* quod ista est receptissima omnium opinio quamuis aliqui moderni terminos non intelligentes, & rationes omnes simul confundentes contrarium dixerint.

Et hoc modo respondent prædicti iis, quæ in contrarium allegantur. *Old.cōs.139.* cum sequacibus dicunt enim eos loqui in pacto inducente obligationem ab hærede adimplendam, & in eius persona incipiendam, secus vero quando importat obuentionem bonorum, & sit successionem, vt per Alciat. præcipue Aym. & Simon. de Præt. locis supracitatis.

Et sane non video concludentem rationem diuersitatis cum hæreditas tota, uel quota.

pacto dari nõ possit, sed bñ dari possent certe res particulares, nam imò militat semper eadem ratio, quod successiones deferri debent per viam supremi iudicij secundum legis dispensationem, & Indulgentiam.

Probaturq. ista opinio inter cæteros tex. supra citatos ex *d. l. ex eo C. de inutil. stipul.* ubi absolutè dicitur non ualere pactum de futura successione, & non distinguitur an sit super tota hæreditate, vel quota, aut rebus certis, sed solum consideratur, quod sit de successione, & sic quod importet successionem, quam importat pactum in casu nostro, quamuis sit restrictum ad certa bona, ut supra dictum est.

Adducique etiam potest *tex. in d. l. licet C. de pact.* vbi pactum, quod qui superuixerit alterius reb. potiatur non ualet si à militibus non sit factum, & tamen appellatione rerum non venit hæreditas *l. fin. ff. de vsufr. leg.*

Vltra quod etiam si consideraremus facultatem testandi posset dici illam esse restrictam quamuis pactum sit super certis bonis tñ dum tñ pactum sit concep um per verba successionẽ important a, nã qñ successionẽ importat, tunc resp ctu illius partis de qua pactũ disponit restricta est facultas testandi. Adeoq; summa differentia est, vel quod de bonis disponatur per actum inter viuos, vt per donationem, vel similem contractum. Nam tunc facultas testandi restricta non dr, quoniam isti contractus non respiciunt successionem, vel disponatur per contractum successionem tamen importantem, nam tunc negari nequit quin successio sit vulnerata, & restricta ut per *Ang. d. cons. 66 col. secund. 1, vers. impeditur Rom. cons. 171. n. 3. in fine, & n. 4. vbi & Adden. Bero. d. consil 30. n. 23. lib. 3. Soc. iun. d. cons. 44. num. 42. & 43. lib. 2. & Curt. iun. latè consil. 56 nu. 5. & 6*

Probaturq. ista opinio ex tex. citato ab *Ang. in l. si quis in princ. test. ff. de leg. 3.* vbi testa-
17 tor non potest sibi legem imponere ne legatum reuocet, vel plus non leget quamuis legatum sit de re particulari, nam hoc modo sibi auferet liberam testan. facultatem, & sic consideratur restrictio facultatis testandi circa res particulares quando tamen dispositiones tendunt ad actus supremi iudicij.

Facit etiam tex. in *l. si fratres § idem respondit ff. pro soc.* vbi dicitur societatem non pos-
18 se vltra mortem porrigi, & ideo nec constringi libertatem de supremis iudiciis. Modo sicut certum est non posse societatem etiam rei particularis vltra mortem porrigi, ut omnes ibidem arbitrantur. Ita nec etiam super re particulari cõstringi potest facultas testandi, quem tex. considerat *Rom. d. consil. 171. num. 4.* dicet alio modo inducat.

Quare ex his concludendum est conuentionem huiusmodi successionem importãtem inualidam esse.

Præcipuè quia in ea expressè continetur prohibitio disponendi per viam institutionis legati. vel relicti, & sic expressè ablata est facultas testandi, vnde versari videmur in claris terminis.

Quarto principaliter videndum est, an supposita ualiditate d. fideicommissi illi dicatur renuntiatum per instrumentum diuisionis celebrati inter DD. Marcũ Antonium, & Florianum patrem aduersarij anno 1558.

19 Et affirmatiuè concludendum esse censeo, absque vlla difficultate, quoniam diuisio particularis huius domus facta est inter prædictos non solum cum clausula ad habendum. &c. pacto constituti, &c. promissione ad legitimam, & generalẽ defensionẽ, &c. & de euictione, &c. pactis vacuæ possessionis, &c. quibus in terminis magis est communis opinio, ut fideicommisso dicatur renuntiatum, ut per *Bart. & alios in l. qui Romæ, §. duo fratres ff. de verb. oblig.* cum multis similibus cumulatis per Excellentiss. D. V. in decisione facta in causa de Bombice.

Sed etiam quia adiecta est specifica, & formalis conuentio sub his uerbis, *Item che ciascuno possi vendere la parte sua à sua volontà*, quæ tollit dubitandi difficultatẽ, quia non potest dubitari quin sit adiecta solum ad effectum ut quilibet de re sua ad libitum disponere

sponere possit, & sic cessat quæstio scrib. in d. §. duo fratres. quare cũ sequatur fatalis natio tolli͂t dubitandi occasio. Neque dici potest, quod hæc remissio non ualuerit in præiuditium posterorum; nam cum esset fideicommissum reciprocum idcirco ualet, quia tantum dicitur remissum quantum acceptũ, ut dicunt *Scriben. omnes in l. 1. C. de pact. & in l. de fideicommisso vbi est tex C. de transact.*

Quinto videndum est an uirtute d. conuentionis de qua in d. instrumento diuisionis competat aliqua actio aduersus D. Seccadinarium tertium possessorem.

Negatiue concludendum esse censeo; Quoniam si daremus, quod fideicommissa, seu substitutiones in cõtractibus inter viuos fieri possent, quia tamen non habent propriam naturam fideicommissorum, nec in eis procedit dispositio *l. 1. C. commun. de legat. & §. sed*
20 *nostrã instit. de legat.* qua conceduntur tres actiones, & præcipue realis, nam earum dispositio loquitur in fideicommissis ordinatis in vltima volũtate, quæ est fauorabilis *l. 1. C. de sacrosan. Eccles.* propterea pro huiusmodi fideicommissis conuentionalibus datur solum personalis actio contra fideicommittentem, vel eius Hæredem iuxta terminos *l. quoties. C. de Donat. quæ sub mod.* quæ propterea non potest competere contra singularem successorem, quia personalis non sequitur fundum *iux. l. fi. §. fin. de contrah. empt. l. 1. §. si heres ff. ad trebel. l. 2. in fin. ff. de hæred. vel actio. vend. Rot. decis. 537 in fin. par. 1. Gabr. cons. 66 nu. lib. 1.*

Etiam in subsidium quando tamen sumus in singulari possessore ex causa onerosa, & absq. vlla fraudis participatione, vt in proposito *l. 1. C. si vend. pig. Alex. in l. fin. num. 2. & ibi Soc. nu. 8 ff. de eo per quem fact. erit Didac. lib. 2. var. resol. cap. 3. nu. 10. Magõ. decis. Florent. 102. nu. 21.*

Et quamuis *Dec. cõs. 238, nu. 6. al. 239. & cons. 607. nu. 10. & in l. traditionibus nu. 14. C. de pact.* putauerit huiusmodi fideicommissarijs competere non directam, sed utilẽ rei vendicationem aduersus tertium possessorem.

Attamen eius opinio est magis communiter damnata, tam à scribent. quã à iudicibus, q
21 enim non competat ẽt vtilis vendicatio tenuit. *Cor. cõs. 173. à nu. 24 ad fin. lib. 2. Soc. cõs. 115. in vltimis verbis l. 4. Bertr. cõs. 135 cõs. 276. & 285. uol. 1 partis prioris Guid. Pap decis. 512. per totam Alciat. in d. l. traditionibus in fin. C. de pact. in cõs. 92. nu. 11.* vbi de magis cõmuni *& cons. 578. nu. 1. Bellam. cõs. 39. in secundo dubio præsertim à nu. 13. ad 16. Adden. ad Dec. d. cõs. 238.* vbi dicitur ita fuisse iudicatum, & sententiam iterum confirmatam fuisse *Rip. in l. fin. nu. 129. C. de reuoc. donat. Tiraq. de iur. cõstit. poss. par. 2. ampliat. 30.* vbi refert secundum hanc sententiam fuisse iudicatum in Senatu Parisiẽsi *Didac. lib. var. resol. c. 14. sub nu. 3.* vbi apertè falsam sententiam Decij nuncupat, & testatᷓ de cõmuni *Guar. in thes. recept. sentẽt. lib. 1. in ver. donation 222* inquiens Dec. & alios perperam negligenterq. sensisse idẽ allegatione 19. *Molina de primogen. Hispan. lib. 3. c. 12. nu. 2. Menoch. cons. 85. nu. 32. & Mago. decis. Florẽ. 71. nu. 7.* vbi dicit per Rotam Florentinam, ita etiam alias indicatũ fuisse in causa Landina cuius Rotæ decisiones factæ in ea causa Landina, quæ motiua dicuntur manuscripte tra duntur idem *Mago decis. 112. nu. 16.* quæ tamen est consilium totius Rotæ. Adeoque constat hanc esse receptissimam opinionem, & omnino tenendam, vt præcipue cõstat ex dictis decisionibus in causa Landini factis.

Confirmantur ista ex eo qđ etiam tradũt scrib. dum inquiunt, quod si ea lege adiecta in contractibus res trãdita sit, vt alienari nequeat, si tamen alienata fuerit non impedit translatio dominij, nec potest agi aduersus possessorem actione reali, sed agen. est contra alienantem, vel eius hæredes actione personali ad damna, & interesse, & hæc differentia est inter prohibitam alienatione in vltima voluntate, vel in contractibus. *text. est in l. si ita quis §. ea lege ff. de uerb. oblig. in l. ea lege C. de cond. ob cau.* tradunt omnes *in l. fil. fam. §. diui ff. de leg. 1.* vbi late disputant de ratione diuersitatis.

Id

22 Id quod procedit etiam apposito iuramento, quia licet alienans reddatur periurius non tamen impeditur dominij translatio secundum communem opinionem tam *canon. in c. dilecto ex. de praben. & in c. intellecto ex. de iur. iuran. quam, & legist. trum in d. § ea lege vt ibidem per Ias. nu. 23. & cons. 21. lib. 2. Gabr. cons. 66. lib. 1.*

23 Et etiam procedit apposita hypotheca generali. *Bar. in d. § diui*, & ibi *Iason. Ambr. de Opiz. Ferdin. Loazes. Alciat. sub nu. 36. & alij Salyc. in d. l. ea lege C. de condit. ob caus. Ias. in d. l. si ita quis § ea lege de verb. oblig. post Imol. ibidem sub n. 8.* vbi *& Alciat. num. 5. Cagnol. de communi in l. secūda nu. 137. C. de pact. inter empt. & vend. Didac. lib. 2. var. resol. c. 15. vers. vltimo* est ad hæc, vbi de crebriori *Neguſ. de pig. par. 2. membr. 1. nu. 5. Gabr. d. cons. 66. nu. 9. & 10. lib. 1. Magon decis. Lucen. 21. nu. 5.*

Hæc aūt sine principio alicuius difficultatis (mea sñia) procederent si nō attenderentur apostilæ diuersa manu, & diuerso attramēto addite d. notæ orig. instrī diuisionis (g
24 vt eas non esse attendendas certum esse puto ex prædictis, quia tunc instrumentum & prohibitio de alienan. esset simplex, & multum restricta, Adeoquod cessarent oēs difficultates, quæ in huiusmodi materia solent à scrib. proponi.

Et ex hac etiam ratione vltra superius deducta existimo non esse dd. apostillas attendēdas siquidem certum est, ꝙ hæc nota originalis pumq̃ reperta fuit vt supra deduxi, nisi postquam Seccadinarius emerat bona, de quibus agitur, etiam quod effluxi essent 60. *anni* à die confectionis illius. Vnde potest esse, quòd verè illud instrūm confectū fuerit, sed tamen prout stat fuit in prima figura scripta manu notarii, sed quod Dulphi cognoscentes post alienationem prædictam, ꝙ uirtute illius non poterant uendicare bona acquisita à Seccadinario curauerint addere illas apostilas, ut iis mediantibus possent saltem habere aliquod probabile ius, & tunc ediderint illud instrumentum. Quamobrem non est illis apostilis creden. & sic negotium restat sine difficultate.

Sextò uidend. est, an ex quo D. Pompeus Dulphus actor hæres est alienantium teneatur
25 eorum factū approbare. *iux. l. à Matre C. de rei vend. l. Seia de euict. cum multis simil.* Et vī dicendum quod non, & quoniam prohibita fuit alienatio in contractu diuisionis, vnde posse factum defuncti impugnare, quamuis sit hæres, secus si prohibitio alienationis non esset adiecta ut resoluit. *Rota decis. 110 par. 2. diuers.*

Cæterū contrariū puto uerius ex ijs, quæ copiosissima manu posuit in terminis. *Peregr. de fideicom. art. 33.* ubi rationibus, & auctoritatibus demonstrat hanc partem esse ueram. *Menoch. cons. 89.* per totum *Honded. cons. 3. in quinta dub. 4. lib. 1.* q respondent rationibus contrarijs, & præcipuè illi dum consideratur, quòd quando factū defuncti est nullū hæres potest contrauenire dicunt, enim procedere quando est nullum fauorē publico principaliter: secus si ad fauorē alicuius psonæ particularis principali, ut in casu nostro in quo factū defuncti est nullū solū principaliter ad fauorē fideicōmissatij uocati.

Item dicunt regulam procedere quando factum defuncti est, nullum, quia scilicet nec ipse esset ex eo facto obligatus, ut si minor absque solemnitatibus se obligasset, tunc enim hæres quoq. illius non tenetur illud factum approbare; sed quando defunctus non potuisset illi facto suo contrauenire nec illud impugnare quamuis fuisset nullum quinimo si fuisset obligatus, pro eius obseruantia, tunc etiam illius hæres qui est vna, & eadem persona cum defuncto tenetur huiusmodi factum nullum approbare, & hæc declaratio in ea sententia est vera, & germana.

Verùm enim in contrarium potius vrgeret auctoritas Rotæ, quā ea, quę pro hac parte cōmunis opinio, & verissima est, illud considerandum Rotam loqui in casu prohibitæ
26 alienationis in testamento, quæ impedit translationē dominij, & reddit alienationē nullam à principio. Nos autem versari in alienatione prohibita per viam contractus, quæ non impedit translationem dominij vt supra dictum est.

Item ad memoriam reuocan. est clausulas importantes prohibitionem alienationis, pro

maiori

maiori parte esse additas aliena manu, & sic esse suspectas ut superius fuit consideratũ.
Prӕterea etiam quando opinio Rotӕ procederet sine difficultate illa tamen intelligitur
27 quādo hӕres offert emptori omnia damna expensas, & interesse; Nam illud certissimũ est, & indubitatum, ꝙ quamuis hӕres possit reuocare alienata pro defunctum ex causa prohibitӕ alienationis, attñ omnino tenentur de euictione, vt per Menoch. Hōded. Peregr. locis de quibus supra, & per alios ab ipsis cumulatos, & eadem met Rota sensit in eadē causa. *decis. 113. par. 2.* quӕ, *& decis. 115. ead. par. 2.* disputauit an daretur retentio rei fideicommissariӕ propter restitutionem precij pœnam dupli damna expensas, & interesse, & quӕstio prӕcedens videlicet an hӕres possit bona subiecta fideicommisso, & prohibit. alienationis reuocare non redigitur. Quando scilicet vtraq. pars affectionem haberet ad bona magis, quàm ad pretium, & interesse, vt quia hӕres potius vellet bona offerens ӕstimationem, & pretium illorum vna cum interesse emptoris, e contra verò emptor cupidus esset bonorum, & nollet pretium nec interesse, & sic negotium reducitur ad affectionem bonorum. Sed quando hӕres vellet recuperare bona, & non offert pretium, & interesse cum pęna dupli promissa non esset exaudiendus *iux. l. Iulianus. §. offerri de act. empt.* & ita declarant oēs prӕdicti scrib. hanc materiam quamobrem cum d. D. Pompeus nullatenus obtulerit ista repellendus est.
Nec potest dici illum teneri eatenus quatenus est in hӕreditate cum sit hӕres cum bene-
28 ficio inuentarii, quia facile respondetur illud esse nullum ob defectũ subscriptionis. *Rot decis. 72. nu. 19 par. 2.* & ob id esse, ac si nullum inuentariũ confectum esset. *Menoch d. cons. 89.*
Quinimò si inuentarium esset validum nihilominus eatenus non posset factum defuncti impugnare quatenus esse in hӕreditate *Gabr. cons. 125. lib. 1. Men. d. cons. 3. nu. 53. Peregr. art. 33. nu. 13.*
Septimò videndum est de fideicommisso facto in testamento Floriani.
Verùm breuiter resoluendũ est, quòd quamuis D. Pompeus Actor alio respectu esset admittendus, Attamen, quia est hӕres alienantis, ideò excludendũ est rationibus de quibus supra.
Item quia extat expressa derogatio huic fideicōmisso concessa à Sanctiss. Papa, vt perinde cessat dubitandi locus.
Alia extant in facto excludentia intentionem D. Pompei prӕcipuè identitatem bonorũ, quę oculatissimus d. causӕ patronus supplebit. Ex quibus, &c. saluo, &c.

Laus Deo, & Beatissimӕ Virginis.

Horatius Giouagnonus Aduocatus, &c.

Responsum Excellentissimi D. Matthei Mariӕ Maresani I. V. D. in eadem causa contra Dulphos.

SVMMARIVM.

Rei vendicatio non datur pro fideicom. missō conuentionali, sed tantum actio personalis nu. 1.

Prohibitio alienationis facta in testã impedit trãslationē dñij secus in est in prohibitione facta in cōtractu nu. 2. 3 & 14.

14. etiã si ad sit iuramentum n. 19.
Itẽ si adsit clausula constituti nu. 20.
Item & hypotheca gñalis bonorũ pro ob seruatione contractus nu. 21. nisi sit hypotheca specialis num 22.
Voluntas contrahentium de per se nõ suf ficit ad translationem dominij ipso iure absq. traditione nu. 3.
Decius cons. 239 nu. 6. reprobatur. n 4.
Prohibitio alienationis in donatione magis operatur quam in contractu diuisionis. nu. 5.
Pactum ressolutiuum cum pacto de non alienando non operatur trãslationem dominij nu. 6.
Apostillis diuersa manu non creditur ob suspicionem falsitatis nu. 7.
Pactũ ressolutiuum ad hoc vt operetur debet impedire actũ alienationis ab initio antequam in esse deducatur. num. 8.
Verba illa si secus fieri contingat videntur significare actum alienationis in fieri, & non in esse perfecto. num. 9. & 11 contra nu. 16.
Vna pars dispositionis recipit declarationem ab alia nu. 10.
Superfluitas semper in qualibet dispositione euitari debet quotiescumq. alius sanus intellectus accomodari potest. num. 11.
Dictio, aut solet stare disiunctiue, aliquando expositiue aliquando coniunctiue nu. 12.
Benignior interpretatio semper in penalibus est accipienda nu. 13.
Dispositio semper intelligi debet vt euitetur omnis absurditas, & inhumanitas nu. 15.
Bona debent transire cũ suo onere in quemcũq. successorem numero 17.
Pactum de francando non operatur retrotranslationem dominij in venditorem. nu. 18.

Adsit Deus



IN hac causa Dominorum de Dulphis cum Magnifico D. Virgilio Seccadinario excellentissimus D. meus Gionagnonus in citis responsis aliàs editò, firmauit inter cætera conclusionem istam ad fauorem eiusdem D. Seccadinarij, videlicet.

Quod presupposita etiã citra veri præiudicium validitate fideicommissi conuentionalis cum prohibitione de non alienando, de quo in instrumento diuisionis inter illos de Dulphis initæ anno 1500. Nihilominus pro huiusmodi conuentionali fideicommisso non potest agi aduersus D. Seccadinariũ tertiũ possesorẽ ordinaria actione reali, nempè rei vendicatione, quæ datur pro fideicommisso in testamento ordinato, sed solùm competere potest actio personalis aduersus ipsos alienantes, vel eorũ hæredes. Quĩ per prohibitionem factam in contractu de non alienãdo rem suppositam fideicõmisso, si alienatio, fiat non impeditur translatio dominij in acquirentem, licet secus fit in prohibitione alienationis facta in testamento; Et ideo cum mediante titulo emptionis dominium sit translatum in D. Seccadinarium, & apud eum reperiatur, rei vendicatio, quę supponit dominium esse penes agentem, nõ potest competere actoribus, sed tantum actio personalis agendi ad damna, & interesse, quæ quidem personalis actio singularem successorem non sequitur, vt per *Soc. sen. cons. 115. nu. 13. vers. non omitto. &c. lib. 4. Menoch. cons. 85. num. 32. in prin. Couarr. var. resol. lib. 2. cap. 14. nu. 3.* vbi de communi, & clariusetiam in terminis per *Magon. viden. Decis. Floren. 102. maxime*

nu. 1. & seq. & nu. 16. decis. 71. nu. 8. & seq. vltra Bertr. Guid. Pap. Alciat. Bellam. Suar. Molin. & alios ad id adductos per prædictū D. Giouagnonum in dicto eius responso versiculo quinto videndum est, &c. Quibus addo *Simon. de Prat. de interpret. vlt. voluntlib. 3. fol. mihi 272. nu. 5. Petr. de fideicommiss. q. 4. nu. 2. & Socin. iun. cons. 108. nu. 52 & seq. lib. 1.* vbi de magis communi, *& Gabr. viden. in cons. 140. nu. 50. & seq. lib. 1.* vbi latè & claré sequit. Idem quoque tradūt oēs per illum tex. *in l. si quis ita § ea lege* vbi maximè *Bart. nu. 3. & 7. Imol. in princip. & nu. 8. vers. Circa secundum, & vers. secundo casu, & c. & Ias. late nu 19. cum tribus seqq. ff. de verb. oblig. & in l. qui absenti §. 1.* vbi præsertim *Bar. in princ. & Castren. nu. 1. ff. de acquir. possess. & in l. filiusfam. l. §. diui de leg. 1.* vbi *Bart. nu. 14. vers. quæro, & c. Ias. nu. 115. & seqq. Rip. nu. 84 & seq. Ambros. de Opizinib. nu. 149. Crot. nu. 86. & seqq.* dicens, neminem ab ista opinione dissentire. *Ferd. Lopez. nu. 84. Bolognet. nu. 203. & seqq.* & latè tradunt. *Bald. & Salyc. & alij per illum tex. in l. ea lege C. de cond. ob caus.* Hi enim omnes communiter firmant

2 dictam conclusionem nempè, quod per prohibitionem alienationis factam in contractu non impediatur regulariter translatio dominij, si alienatio sequatur, & ideo non competat rei vendicatio, sed tantum agi possit actione personali ad interesse, licet secus sit in prohibitione alienationis facta in testamento.

Et ratio huius regulæ, & differentiæ inter prohibitionem factam in contractu, & factam in vltima voluntate, ea præcipuè adducitur per DD. in dictis locis, & signanter

3 per *Ias. d. l. si ita, quis § ea lege nu. 20. & in d. §. diui nu. 115.* quia solus titulus cōtractus, & sic sola voluntas contrahentium non sufficit ad translationē dominij ipso iure absq. traditione inducendam *l. traditionibus C. de pact.* & ideo nec etiam est sufficiens ad impediendum ipsam translationem dominij, sed quia acquirēs promisit non alienare, & sic promissit factum si contrafiat succedit obligatio ad interesse *l. stipulationes nō diuiduntur de verb. obligat.* At in vltimis voluntatibus transfertur dominium ipso iure sine aliqua traditione *l. si tibi homo, § cum seruus de legat. primo,* & ideo per prohibitionem alienationis factam in vltima voluntate benè impeditur translatio dominij. *gl. in l. cum pater §. libertus de leg. 2. vt per ipsum Ias. ibid. m.*

4 Et licet *Dec. tām in cons. 239. nu. 6.* quàm etiā alibi *Aymo. cons. 19. nu 9. & 11. & Ossc. decis. 85. nu. 8.* aliter senserint, videlicet huiusmodi fideicommissarijs conuentionalibus cōpetere saltem vtilem rei vendicationem aduersus tertium possessorem.

Tñ ex præ dictis satis apparet cōmm, & magis receptam sententiam esse in cōtrarium, & ideo non esse de eorū dicto curandū, vt optimè per eumd. D. Giouagnonū deductū est.

5 Et eo minus etiam eorum opinio videtur nobis obstare, cum ipsi loquantur in diuersis terminis, nempè in Donatione, & videantur velle, quòd illud procedat speciali fauore donationis, ut scilicet ibi dominiū ipso iure sine traditione acquiratur secundis donatarijs, & ideo eis compétat vtilis rei vendicatio. Nos autem versamur in contractu diuisionis. & sic illorum dictum, vbi etiam verum esset, quod tamen negatur nō applicaretur casui nostro, in quo propterea firma remanet præmissa D. Cōsulentis conclusio.

Contra quam conclusionem modò nonnulla adducuntur ex aduerso, quæ & si aliquam videantur prima facie difficultatem facere, ea tamen in effectu non obstare in casu hoc nostro ex infra dicendis ni fallor apparebit.

Ad primum enim, (quod videtur esse præcipuum obiectum) vt scilicet regula supposita, q per pactum de non alienando in contractu appositum non impediatur translatio do-

6 minij, limitetur non procedere, quando prohibitioni alienationis adiectū est pactum resolutiuum contractus alienationis, ut hic supponitur adiectum esse cum fuerit prohibita prohibita alienatio, & quatenus alienaretur, fuit additum, quod alienatio ipso iure, & facto esset nulla, tunc enim vigore talis pacti resolutiui translatio dominii impeditur *ad Bartol. in d. l. qui absenti § primo num. 3. & Castrens. num. 3. vers. tu*

potes

potes, &c. Alex. nu. 7. ff. de acquir. poss. Ias. in d. § diui nu. 123. & Ferdin. Loaz. nu. 89. vers. limitant, qui sic regulam antedictam declarant.

Respondetur Primo negãdo verum esse in facto, quod in contractu diuisionis, de qua agitur dicatur extare huiusmodi pactum resolutiuum contractus, ex quo de tali pacto non apparet, nisi ex illis verbis videlicet, quòd si secus, &c. Quæ licet sint scripta in corpore diuisionis, tamen videntur legenda non in corpore, sed solùm vt apostillæ, vt videantur esse eiusdem manus, & caracteris, ac attramenti. Cuius sunt ipsæ apostillæ, & appareãt tali modo scriptæ, vt non videantur in caractere, & attramẽto conuenire cum præcedenti, & subsequenti tenore diuisionis in corpore scripto, sicuti ex visione occulari, vel etiam ex peritorum iudicio, & relatione deprehẽdi poterit. Si ergo
7 dd. uerba, q̃ si secus, &c, legẽda sunt, & habẽda ut apostillæ sequit. q̃ illa nullatenus sint attendẽda, nec de eis vlla rõ habenda queadmodũ apostillas ipsas nõ esse attendendas pp multas suspitiones falsitatis ex eis resultantes copiosè deductũ fuit per prædict. D. Giouagnonum in dicto eius responsio in versiculo secundo videndum est, &c. ibi, verũ quando, &c. vbi videri potest absq. eo, quòd eius dicta repetã, & p consequens non existente in proposito nostro asserto pacto resolutiuo, cessat prorsus obiectum.

8 Respondetur Secundo non esse simpliciter verũ in iure, quòd pactum resolutiuum adiectũ prohibitioni alienationis impediat translationem dominij, sed illud tunc demum procedere, quando verba talis pacti habent vim resolutiuam principii contractus, & sic tendunt ad impediendum actum ipsum alienationis ab initio, & antequam in esse deducatur. Vt quia post prohibitionem alienationis dictum sit, & si ad aliquem actũ alienationis perueneris, alienatio sit infecta; Nam tunc statim cum incipis alienare, priuaris dominio, & ideo cum non habeas amplius dominium non potes illud in alium transferre. Secus autem est, quando pactum resolutiuum, & illius verba cõferuntur in tempus alienationis perfectæ, vt si dicatur, si alienaueris, vel si alienasse te contingat, alienatio habeatur pro non facta; Tunc enim talia verba nihil operantur quò ad impediendam dominii translationem, quia ponunt rem in esse perfecto, & præsupponũt alienationem iam esse factam propter verbum alienaueris, quod est futuri subiunctiui, & significat actum perfectum, & ideo cum dominium iam sit in alium translatum, non potest amplius sibi auferri sine facto suo; prout sic intelligunt, & declarant aperte *Bart. Castr. Alex. Ias. & Loaz. in locis supracitatis, & idem Bart. in d § diui nu. 14. & Rip. nu. 88. Ambr. de Opizon. nu.* 154. & cęteri ibidem idem vult *Bald. in d. l. ea lege maximè nu. 7. & Salyc. col. 2. in fine in secunda oppositione C. de cond ob caus. ubi Salyc.* æquiparat hæc verba, si alienaueris, vel si alienasse te contingat, quia ambo ponunt rem in esse perfecto. Idem latè tradit *Bero. cons. 162. nu. 9. vol. 1.* dicens hanc esse cõmunem Theoricam Doctorum, quod attendatur, an verba pacti resolutiui conferantur in tempus, quo alienatio est in fieri, & sic ante alienationem perfectam, an verò conferantur in tempus alienationis perfectæ, vt primo casu impediatur dominii translatio, secundo verò casu non impediatur.

In casu autem nostro huiusmodi pactum resolutiuum videtur conceptum per verba importantia rem in esse perfecto, fuit enim dictum, Quòd si secus, fieri contingat, aut factum esse reperiatur alienatio ipso iure, & facto nulla sit, quæ quidem verba, aut factũ esse reperiatur, sunt præteriti perfecti infinitiui modi, & perinde est, ac si dictum esset, quòd si alienationem factam esse contingat, & sic supponũt, alienationẽ esse iam perfectam iuxta supra dicta, ergò tale pactũ non potuit impedire trãslationem dominii in acquirẽtem, secũdum prædictã communem declarationem, & theoricam Doctorum Et si dicatur, quòd in proposito ante prædictã verba; aut factum esse reperiatur, præ-
9 cedunt immediatè illa alia verba, videlicet, si secus fieri contingat (quę videntur significare actum alienationis in fieri, & non in esse perfecto propter verbum, fieri, quod

est

est infinitiuũ præsentis tpis ad *Salyc.in specie in d.l.ea lege col. 2.in fi.C.de cond.ob caus.* vbi tenet quod infinitiuum (alienare) ponat rem in fieri non in esse perfecto, licet sec. eus dicat de verbo, alienasse, vel alienaueris, & *Salyc.sequitur Iaf.in cons. 21 1.col.penult. in principio vers. idem etiam tenet lib. 2.*

Respondere potest, quòd Decis. Salyceti non videtur carere dubitatione, quia cõtrarium in spē voluit. *Iac.Butrig.in l.traditionib.C.de pact.* relatus p eumd. Salyc. vbi sup. videlicet, quòd imò infinitiuum, alienare, significet actum perfectum, non autem ponat rem in fieri, & ideo cum dicta verba, scilicet, si secus fieri contingat, appareant, & dici possint dubia debent intelligi secundũ illa immediatè subsequentia, nempè, aut factum esse reperiatur, quæ sunt clara, & absq. dubio important actum alienationis perfectum, & non prout est in fieri, vt est supra dictum, recepta enim est conclusio, q̃ vbi prima pars alternatiuæ orationis sit dubia, ea recipit declarationem, & intelligi debet secundum alteram partem alternatiuæ sequentem, quæ clare loquitur. *Iaf.in l. si is qui pro emptore nu.49.ff.de vsucap & in l.qui filiab.nu.4.de leg.1. Dec cons.261.col. 2.in fin.vers. Modò sic vna,&c.* & ante eos. *Roma.cons.231.incip.præm: ssorum num.2.* &

10 ibi latè Addent. in verbo, declarat, & generaliter nota est regula, quòd vna pars dispositionis recipit declarationem ab alia, & præcedentia declarantur per sequentia. *l.si seruus plurium § fin.ff.de leg.1. Aymo.cons.297.num.5. Paris.cons.110.num.17.lib.3. cum simil.*

Et hæc interpretatio maximè etiam amplectenda videtur, quia alias si diceremus, quòd illa verba, si secus fieri contingat (importarent hic alienationis actum imperfectum, & prout est in fieri, & sic per diuidentes per huismodi verba voluissent alienantē priuati eo ipso, quòd incipiebat alienare, superflua prorsus essent verba sequentia, aut factum esse repetiatur) quę supponunt, & demonstrant clarè, quòd priuatio sequideberet tantum post alienationem iam perfectè factam, & non ante; Nam si statim cum quis inciperet alinare, ipso facto dicebatur priuatus dominio per præcedentia verba, vtiq. frustratorium omnino fuisset, illum qui iam erat priuatus cum incipit alienare, velle adhuc priuare post alienationem perfectam, vt ex se patet; Vt igitur euitetur su-

11 perfluitas, pro vt semper in qualibet dispositione euitari debet quotiescumq. alius sanus intellectus accommodari potest, vt latè per *Cranet.cons.297.nu.4. Mantic.de coniect.lib.3.titu.6.nu.1.& seq.* Adeoquod verba potius sunt impropriè accipienda, quã vt sint superflua, & nihil operentur, vt per *Rolan.& Mant.* ibidem dicendum videtur, quòd illa præcedens clausula (si secus fieri contingat,) quæ videtur dubia, intelligi debeat secundum clausulam sequentem claram, aut factum esse reperiatur, & sic quod diuidentes re uera intellexerint alienantem incurrere priuationem rei, & illius dominii demùm post effectualem alienationem secutam, & contractum perfectũ, & quod hæc fuerit eorum intentio, quam cum ipsi uti periti (erant numero duo ex eis Doctores) forsan dignoscerent non satis exprimi per illa uerba (si secus fieri contingat) propter controuersiam inter Doctores, an uerbum infinitiuum præsentis temporis significet actum in fieri, an in esse perfecto, ut supra dictum est ideo uolentes eorum uoluntatem clarius patefacere, subiunxerunt illa uerba, aut factum esse reperiatur, quæ iẽ manifestam reddunt, ut priuatio fiat demum post perfectam alienationem, & sic dictio illa, aut, licet alias soleat stare disiunctiuè, stabit hic expositiuè, pro idest, sicut stare potest. *Paris.cons. 110.num.18.lib.3.& habetur in l.fin.C.de verb.signif.* vel etiam

12 stare poterit coniunctiuè, ut scilicet utrumq. simul requiratur ex mente diuidentium ad incurrendam pęnam priuationis, & quod quis deueniat ad actum alienationis, & quod effectualiter alienet ad *Bart in l.is qui ducenta §.rerum num.1,& duobus seqq. ff.de reb.dub.& Alex cons.98.nu.5.lib.5.* vbi quod ex verisimili mente disponentis disiunctiua ponitur pro coniunctiua, & pari ratione copulatiua pro disiunctiua.

E Eoq.

Eoque magis hoc dicendum videtur, vt diuidentes voluerint, pœnam priuationis incur-
13 ri solum, quando effectualiter contrauenirétur, & sic post alienationem perfectam, & non ante; tùm quia hæc est mitior, & benignior interpretatio, quæ semper, & maximè verò in pœnis accipienda est. *c. odia de regul. iur. in 6.* cum suis concordant. Tùm quia ità suadet materia huiusmodi prohibitionis alienandi, quæ odiosa est, & quantum fieri potest restringenda, vt post *Striben. in d. §. diui tradit* Dec *cons. 377. num. 5. & consil. 636. nu. 7. Gabr. cons. 111. nu. 18. & cons. 140. nu. 7. in primo*. præsertim cum versemur in prohibitione facta in contractu, quæ minus fortis, ac debilior est, quàm facta in testamen-
14 to, vt per *Menoch. post alios præsump. 189. n. 109. lib. 4.* tùm quia aliàs sequeretur, quòd ipsimet diuidentes, & eorum descendentes non possent nedum alienare effectualiter, sed nec etiam vix tractare de alienando pro quacumquè maxima etiam mortis necessitate, & periculo; Et sic quod statim, quod quis simpliciter attentaret, seu tractaret alienare ex causa vitæ saluandæ, ipso facto diceretur priuatus absquè effectu alienationis subsecuto, quo certè nihil inhumanius, & absurdius.

Dispositio autem sic semper intelligi debet, vt euitetur omnis absurditas, & inhumanitas
15 *l. nam absurdum ff. de bon. libert. Alexand. cons. 61. num. 7. lib. primo* plenè Mastr. *de coniect. lib. 3. tit. 7.* & vt à sapiente non possit reprehendi. *l. saluius Aristo. de leg. præstand. cum simil.*

Cum igitur ex prædictis omnibus concludendum videatur, quòd in proposito nostro hu-
16 iusmodi pactum resolutiuum dicatur conceptum per verba importantia actum alienationis in esse perfecto, firma remanet conclusio, de qua supra, vt tale pactum nullo modo potuerit impedire translationem dominii in acquirentē iuxta communem Doctorum sententiam, & sic quod actio realis non possit competere aduersus tertium possessorem; Et hæc quo ad primum obiectum, quod magis videbatur vrgere.

Ad secundum verò obiectum dùm dicitur, quod domus de qua agitur, vti affecta one-
17 re reali fideicōmissi, transire debet cum onere suo in quemcumquè possessorem etiam singularem, ad *Afflict. decis. 162. nu. 2 & in fine.* cum alijs ex aduerso citatis, & quod ex inde etiam actio realis nempè rei vendicatio competat ex Doctrina *Castren. in l. si ea venderet ff. de pigno. act.* qui vult, quod vendens rem cum pacto de retrouendendo, quæ deinde fuerit per emptorem alicui alienata, potest illam rem petere rei vendicatione à quocumq. possessore oblato pretio, quia secundum eum ex sola oblatione pretij resoluitur ius primi emptoris, & retro transfertur ipso iure dominium in primum venditorem.

Respondetur, quod allegata decisio Afflict. cum aliis adductis loquuntur in diuersis terminis; loquitur enim Afflic. ibi de onere hypothecę, vt scilicet bona patris hypothecata filiæ pro dote, si alienentur trāseant cum eodem onere hypothecæ, ita vt hypothecaria actione agi possit aduersus tertium possessorem; At in proposito non agimus de hypothecaria, nec enim illa potest huic casui conuenire, ex quo non petitur quantitas, sed agimus de rei vendicatione, quia petitur ipsa res, & ipsa domus, & sic tractamus. An aduersus tertium possessorem sit locus rei vendicationi, quæ supponit dominium rei esse penes actorem, quod est quid diuersum ab hypothecaria, & ideo non rectè de illo casu ad istum inferri potest.

Similiter dispositio *textus ex aduerso citati in l. vnica §. pro secundo C. de cad. tollen.* volentis, quod legatum effectum caducum, quod transfertur ad alias personas ibi enumeratas, transferatur cum onere suo, non videtur applicari vllo modo casui nostro, cum termini sint valdè diuersi, vt ex se patere arbitror præsertim cum loquatur ille textus de dispositis in vltima voluntate, à qua non licet arguere ad dispositionem factam in contractu in materia, de qua agimus propter rationis diuersitatem iam supra deductam.

Ad

i doctrinam verò *Castr. in d. l. si cum venderes.* Respondetur primo, quod illa versatur extra terminos nostros, ut satis patet, cum in casu nostro nullum adsit pactum francā, di super, quo potissimum se fundat Castrensis.

Respondetur secundo, qđ illa est communiter reprobata per Doctores, qui uolunt, ꝙ imò ex pacto de retrouendendo simpliciter facto dominium non retrotransferatur in uenditorem ipso iure per oblationem pretii, & sic quod non competat uenditori utilis rei uēdicatio aduersus tertium possessorem, sicuti existimauit. Castrens. obi supra, ut latè consuluit. *Alex. cons.* 10. per totum ubi etiam nouissimi. *Addent. in princ. lib. 1. & Curt. Sen. cons. 12. per totum post Cuman. & Fulg. per eum allegatos, Aymo. alios adducēs in cons. 12. maximè nu. 7.* dicens non esse curandum de opinione Castrens. quia fuit si bi contrarius, nam contrarium tenuit *in cons. 306 in fin. lib. 2. Ferd. Loaz. d §. diui num.* 90. & hanc opinionem ultra prædictos sequuntur etiam *Cagnol. Gozad. Dec. & Rimin.* prout eos refert, ac sequitur. *Hier. Gabr. d. cons. 66. n. 5. lib. 1.* ubi uerissimam, & etiā receptissimam testatur sententiam istam contra Castrensem.

Ius quoq; refrag. tur, quod subiungitur ex aduerso, ut scilicet regula superius cōstituta quod per pactum de non alienando appositū in contractu non impediatur translatio dominii in acquirentem, non procedat qn̄ in contractu interuenit iuramentum, Item qn̄ adest clausula constituti ad fauorē illorum pro quibus pactum ipsum factum fuit, item quando fuit adiecta hypotheca omnium bonorum pro obseruatione conuentionis; Quæ omnia concurrunt, ut dicitur, in contractu, de quo agitur.

Nam quantū attinet ad iuramentum, communis opinio est in contrarium, uidelicet, ꝙ prohibitio alienationis facta in contractu non impediat translationem dominii, etiā si appositum iuramentum, ut deducit et idē D. Giouagnonus, ita enim in specie post Innoc. Host. Abb. & Imol. per eum citatos latè tradit. *Iaf. in d. l. si quis ita §. ea lege n. 3. usq. ad 28 ff. de verb. oblig. & in d. cons. 211. nu. 1. lib. 2.* ubi testatur de vera, & magis communi opinione, ac in consulendo, & iudicando sequenda, idem tenet. *Crot. in d. §. ui nu. 95.* & videtur tenere etiam *Bolognett. ibidem nu. 223. & Ferd. Loaz. n. 85. Bero. cons. 162. n. 8. in 1. Seraph. de priuil. iur. priuil. 74. n. 5. Hier. Gabr. d. cons. 66. n. 10. & q. lib. 1.* cū aliis propè innumeris cumulatis per *Ant. Gabr. tit. de iur. iur. concl. 1. n. 15.* quicquid contradixerint *Aret. in d. l. si quis §. ea lege Rip. in d. §. nu. 93* & nōnulli alii.

Quo verò ad clausulam constituti, Respondetur, qđ Doctores ex aduerso citati nempè *Bart. in d. L. qui absenti §. 1. & ibi Castren. nu. 3. de acqu. poss. & Rol. cons. 56. n. 16 in primo,* loquuntur in terminis diuersis, quando scilicet prohibita fuit alienatio in contractu, deinde fuit dictu n, & si ad aliquem alienationis actum deuenies, tunc dominium rei ad me reuertatur, & in eum casum ex nunc constituisse nomine meo possidere, & sic loquuntur, quando vltra promissionem de non alienando, & pactum resolutiuum, fuit etiam appositum constitutum specialiter, eo in casu, quo ad alienationem deueniatur. Nam tunc secundum Bart. & alios statim, quod incipis alienare, seu uenis ad actum alienationis dominium ad me reuertitur, quia concurrit nedum tius pacti resolutiui, sed etiam traditio saltem ficta, mediante dicto Constituto eo casu specialiter apposito, ex quibus transfertur dominium, & ideo cum statim sit hi quæsitum dominium, tu non poteris dominium, quod non habes in alium poa transferre, vt apertè sic declarant *Bart. Castr.* & alii passim, & signāter. *Bolognett. d. §. diui nu. 217.* Sed in proposito nostro non adest tale constitutum speciale in casu, o alienatio sequatur, à Doctoribus sic præcisè eo casu ponderatum, vt constat ex tura instrumenti diuisionis, de qua agitur, ergò prædicta decisio nō intrat, nec pot casui nostro applicari.

Isat similiter, qđ obiicitur de hypotheca bonorum, quia quicquid contradixerint *r.* & nonnulli alii relati per *Ant. Gabr. tit. de pignor. concl. 1. nu. 4.* magis communis,

Eoque magis hoc dicendum videtur, vt diuidentes voluerint, pœnam priuationis incur-
13 ri solum, quando effectualiter contraueniretur, & sic post alienationem perfectam, & non ante; tùm quia hæc est mitior, & benignior interpretatio, quæ semper, & maximè verò in pœnis accipienda est. *c. odia de regul. iur. in 6.* cum suis concordant. Tùm quia ità suadet materia huiusmodi prohibitionis alienandi, quę odiosa est, & quantum fieri potest restringenda, vt post *Striben. in d. §. diui tradit Dec. cons. 377. num. 5. & consil. 636. nu. 7. Gabr. cons. 111. nu. 18. & cons. 140. nu. 7. in primo*. præsertim cum versemur in prohibitione facta in contractu, quæ minus fortis, ac debilior est, quàm facta in testamen-
14 to, vt per *Menoch. post alios præsump. 189. n. 109. lib. 4.* tùm quia aliàs sequeretur, quod ipsimet diuidentes, & eorum descendentes non possent nedum alienare effectualiter, sed nec etiam vix tractare de alienando pro quacumquè maxima etiam mortis necessitate, & periculo; Et sic quod statim, quod quis simpliciter attentaret, seu tractaret alienare ex causa vitæ saluandæ, ipso facto diceretur priuatus absquè effectu alienationis subsecuto, quo certè nihil inhumanius, & absurdius.

Dispositio autem sic semper intelligi debet, vt euitetur omnis absurditas, & inhumanitas
15 *l. nam absurdum ff. de bon. libert. Alexand. cons. 61. num. 7. lib. primo plenè Mantic. de coniect. lib. 3. tit. 7.* & vt à sapiente non possit reprehendi. *l. saluius Aristo. de leg. præstand. cum simil.*

Cum igitur ex prædictis omnibus concludendum videatur, quòd in proposito nostro hu-
16 iusmodi pactum resolutiuum dicatur conceptum per verba importantia actum alienationis in esse perfecto, firma remanet conclusio, de qua supra, vt tale pactum nullo modo potuerit impedire translationem dominii in acquirentē iuxta communem Doctorum sententiam, & sic quod actio realis non possit competere aduersus tertium possessorem; Et hæc quo ad primum obiectum, quod magis videbatur vrgere.

Ad secundum verò obiectum dùm dicitur, quod domus de qua agitur, vti affecta one-
17 re reali fideicōmissi, transire debet cum onere suo in quemcumquè possessorem etiam singularem, ad *Afflict. decis. 162. nu. 2 & in fine.* cum alijs ex aduerso citatis, & quod ex inde etiam actio realis nempè rei vendicatio competat ex Doctrina *Castren. in l. si ea venderet ff. de pigno. act.* qui vult, quod vendens rem cum pacto de retrouendendo, quę deinde fuerit per emptorem alteri alienata, potest illam rem petere rei vendicatione à quocumq. possessore oblato pretio, quia secundum eum ex sola oblatione pretij resoluitur ius primi emptoris, & retro transfertur ipso iure dominium in primum venditorem.

Respondetur, quod allegata decisio Afflict. cum aliis adductis loquuntur in diuersis terminis; loquitur enī Afflic. ibi de onere hypothecę, vt scilicet bona patris hypothecata filiæ pro dote, si alienentur trāseant cum eodem onere hypothecæ, ita vt hypothecaria actione agi possit aduersus tertium possessorem; At in proposito non agimus de hypothecaria, nec enim illa potest huic casui conuenire, ex quo non petitur quantitas, sed agimus de rei vendicatione, quia petitur ipsa res, & ipsa domus, & sic tractamus. An aduersus tertium possessorem sit locus rei vendicationi, quæ supponit dominium rei esse penes actorem, quod est quid diuersum ab hypothecaria, & ideo non rectè de illo casu ad istum inferri potest.

Similiter dispositio *textus ex aduerso citati in l. vnica §. pro secundo C. de cad. tollen.* volentis, quod legatum effectum caducum, quod transfertur ad alias personas ibi enumeratas, transferatur cum onere suo, non videtur applicari vllo modo casui nostro, cum termini sint valdè diuersi, vt ex se patere arbitror præsertim cum loquatur ille textus de dispositis in vltima voluntate, à qua non licet arguere ad dispositionem factam in contractu in materia, de qua agimus propter rationis diuersitatem iam supra deductam.

Ad

Ad doctrinam verò *Castr. in d. l. si cum venderet.* Respondetur primo, quod illa versatur extra terminos nostros, ut satis patet, cum in casu nostro nullum adsit pactum francā di super, quo potissimum se fundat Castrensis.

18 Respondetur secundo, qđ illa est communiter reprobata per Doctores, qui uolunt, ꝙ imò ex pacto de retrouendendo simpliciter facto dominium non retrotransferatur in uenditorem ipso iure per oblationem pretii, & sic quod non competat uenditori utilis rei uĕdicatio aduersus tertium possessorem, sicuti existimauit. Castrens. ubi supra, ut latè consuluit. *Alex. cons.* 10. per totum ubi etiam nouissimi. *Addent. in princ. lib. 1. & Curt. Sen. cons. 12. per totum post Cuman. & Fulg. per eum allegatos, Aymo. altos adducēs in cons. 12. maximè nu. 7.* dicens non esse curandum de opinione Castrens. quia fuit si bi contrarius, nam contrarium tenuit *in cons. 306 in fin. lib. 2. Ferd. Loaz. d §. diui num.* 90. & hanc opinionem ultra prædictos sequuntur etiam *Cagnol. Gozad. Dec. & Rimin.* prout eos refert, ac sequitur. *Hier. Gabr. d. cons. 66. n. 5. lib. 1.* ubi uerissimam, & etiā receptissimam testatur sententiam istam contra Castrensem.

Minus quoq. refrag. tur, quod subiungitur ex aduerso, ut scilicet regula superius cōstituta quod per pactum de non alienando appositū in contractu non impediatur translatio dominii in acquirentem, non procedat qñ in contractu interuenit iuramentum, Item qñ adest clausula constituti ad fauorē illorum pro quibus pactum ipsum factum fuit, Item quando fuit adiecta hypotheca omnium bonorum pro obseruatione conuentionis; Quæ omnia concurrunt, ut dicitur, in contractu, de quo agitur.

19 Nam quantū attinet ad iuramentum, communis opinio est in contrarium, uidelicet, ꝙ prohibitio alienationis facta in contractu non impediat translationem dominii, etiā si sit appositum iuramentum, ut deducit & idē D. Giouagnonus, ita enim in specie post Innoc. Host. Abb. & Imol. per eum citatos latè tradit. *Ias. in d. l. si quis ita §. ea lege n. 23. usq. ad 28 ff. de verb. oblig. & in d. cons. 211. nu. 1. lib. 2.* ubi testatur de vera, & magis cōmuni opinione, ac in consulendo, & iudicando sequenda, idem tenet. *Crot. in d. §. diui nu. 95.* & videtur tenere etiam *Bolognett. ibidem nu. 223. & Ferd. Loaz. n. 85. Berod. cons. 162. n. 8. in 1. Seraph. de priuil. iur. priuil. 74. n. 5. Hier. Gabr. d. cons. 66. n. 10. & seq. lib. 1.* cū aliis propè innumeris cumulatis per *Ant. Gabr. tit. de iur. iur. concl. 1. n. 15.* Quicquid contradixerint *Aret. in d. l. si quis §. ea lege Rip. in d. §. nu. 93* & nōnulli alii.

20 Quo verò ad clausulam constituti, Respondetur, qđ Doctores ex aduerso citati nempè. *Bar. in d. l. qui absenti §. 1. & ibi Castren. nu 3. de acqu. poss. & Rol cons. 56. n. 16 in primo,* loquuntur in terminis diuersis, quando scilicet prohibita fuit alienatio in contractu, & deinde fuit dictum, & si ad aliquem alienationis actum deuenies, tunc dominium rei ad me reuertatur, & in eum casum ex nunc constituis te nomine meo possidere, & sic loquuntur, quando vltra promissionem de non alienando, & pactum resolutiuum, fuit etiam appositum constitutum specialiter, eo in casu, quo ad alienationem deueniatur. Nam tunc secundum Bart. & alios statim, quod incipis alienare, seu deuenis ad actum alienationis dominium ad me reuertitur, quia concurrit nedum titulus pacti resolutiui, sed etiam traditio saltem ficta, mediante dicto Constituto eo in casu specialiter apposito, ex quibus transfertur dominium, & ideo cum statim sit mihi quæsitum dominium, tu non poteris dominium, quod non habes in alium postea transferre, vt apertè sic declarant *Bart.* Castr. & alii passim, & signāter. *Bolognett. in d. §. diui nu. 217.* Sed in proposito nostro non adest tale constitutum speciale in casu, quo alienatio sequatur, à Doctoribus sic præcisè eo casu ponderatum, vt constat ex lectura instrumenti diuisionis, de qua agitur, ergò prædicta decisio nō intrat, nec potest casui nostro applicari.

21 Cessat similiter, qđ obiicitur de hypotheca bonorum, quia quicquid contradixerint *Grat.* & nonnulli alii relati per *Ant. Gabr. tit. de pignor. concl. 1. nu. 4.* magis communis,

& recepta opinio est in contrarium, videlicet, quod imò hypotheca generalis bonorũ posita in contractu, in quo prohibita est alienatio non impediat dominij translatio-
22 nem, nisi interueniat hypotheca specialis eius rei, de cuius dominii translatione impedienda agitur, quæ non interuenit in casu nostro, ut per *Bart. in d. § diuus num. 14. vers. ex hac dico, &c. & Ias. nu. 121 & seq. & Ferd. Loaz. num* 88. vb. de communi, & per eumdem *Bart. in d. l. qui absenti. §. 1. in fine, de acquir. possess. vbi etiam Castr. nu. 3. vers. alia practica est, & Imol. ac Alex. num 4. & seq & latius Ias. ibid. num. 90. cum duob. seqq. Imol. in d. l. si quis ita §. ea lege num. 8. vers. circa secundum de verb. oblig. & hanc opinionem uti veriorem sequitur Alex. in l. filiusfamil. § si vir nu. 4. ff. solut. matr. & magis communem, ac in iudicando sequendam testatur Ias. d. cons. 211. col. 4. in fin. vers. item in ista conuentione lib* 2. eam quoque sequitur. & tenendam dicit tamquã magis communem. *Negus. post alios de pignor. 1. memb. 2. par num. 5. Villalob. commu. opin. in litera P. vers.* pactum de nõ alienando crebriorem quoque, & magis communem testantur illam sequentes *Couar. var. resol. lib 2. cap. 15. vers ultimo ad hac. &c. Hieron. Gabr. d. cons 66. maximè num. 10. & seq in pri. & Ant.* Gabr. *alios latè cumulãs d concl. 1. num. 3. & 6.* Sicuti etiam optimè deductum est per eumdem *D. Giouagnonũ* qui nonnullos ex prædictis, & alios etiam ad hoc citat; Quinimò *Bald. in d. l. ea lege 1. C. de cond. ob caus. num 5 & Salyc. ibi num. 7. in 13 opposit.* voluerunt, quod nec etiam specialis hypotheca sufficiat ad impediendam dominii translationem.

Et ex his, ac alijs per Præclarissimum D. iudicare debentem pro eximia eius doctrina, & integritate supplendis, sublatas esse in effectu arbitror obiectiones ex aduerso deductas, & firmam remanere supradictam conclusionem per Excellentiss. D. Giouagnonũ adductam, scilicet, quod pro fideicommisso conuentionali, de quo agitur, non posse agi rei vendicatione aduersus D. Seccadinarium tertium possessorem, sed solum fideicommissariis cõpetat actio personalis ad damna, & interesse aduersus alienantes, vel eorum hæredes. Saluo tamen semper. &c. Laus Deo.

Responsum Excell. D. Hier. Bucaferrei I. V. D. in eadem causa contra Dulphos.

SVMMARIVM.

Notarius non habet scripturam pro perfecta dum ea non saluauit sub illa custodia sub qua, & alia scripturæ custodiebantur. nu. 1.

Apostillis adiectis diuersa manu cuius est corpus scripturæ maximè in substantialibus non creditur nu. 2.

Non probat hoc esse quod ab hoc contingit abesse nu. 3.

Non creditur referenti, nisi relatum ostendatur. nu 4.

Datio hæreditatis inter viuos non est licita. nu. 5.

Clausula annullatiua alienationis facta contra prohibitionem non impedit dominij translationem. nu 6.

Non possunt hæredes venire contra factũ defuncti, nisi quando factum est nullũ ob publicam vtilitatem Item quando tractatur de conseruandis omnibus bonis in familia. nu. 7.

Textus in l. filiusfamil. in §. cum pater ff. de leg. 1. declaratur nu. 8 & 10.

Testator non potest auferre grauato ius testandi. nu. 9.

Adsit

Adsit Christus.

SVbscribo libentissime allegationibus ab Illust. & excellentiss. D. Giouagnono datis in fauorem Illust. D. Virgilii Seccadinarij, & eius fundamenta vti iuridica comprobo.

Prius enim existimo esse extra omnē difficultatem, scripturam assertæ diuisio-
nis, & fideicommissi conuentionalis in eo contenti, nullam mereri fidem potissimum
quia eius originale non reperitur inter originales scripturas notarij, nec in eius proto
collo. *Alex. cons. 153. vbi Nat. in addit. num. 6. in 6 Ceph. post Ruin. & Ias. quos allega cons. 238. sub nu. 11. vers. & licet huiusmodi, in 2. Ang. Aret. cons. 51. nu. 19.* qui ex hoc
1 infert, q notarius non habuit scripturam pro perfecta, alias eam bene saluasset, sub il-
la custodia, sub qua, & aliæ scripturæ custodiebantur, scilicet uel in protocollo, uel sal
tem in filtia. *Paris. cons. 27. in 2.* Ex eo. n. quod non reperitur inter alias scripturas
notarii, non potest dici illa originalis scriptura, quæ fuit publicata, & proinde exem-
plum sumptum nullo reperto originali, fidem non facit. *Bald. in l. Cassius circa prin. vers. Item est instrumentum ff. de Senat. Couar. pract. quæst. c. 19. n. 3. vers. quarto erit, Malnas. cons. 69. num. 1. cum seq. Pap. Zirol. cons. 165. num. 10. Ceph. cons. 287. nume. 34. in 2. Surd. cons. 173. nu. 25. in 2.*
2 Diminuitur etiam fides scripturæ huius diuisionis ex apostillis adiectis, quæ appa-
rent non esse illius manus, cuius est corpus scripturæ; & præcipue quia concernunt
substantialia dispositionis, *Anch. cons. 431. num. 4. Curt. iun. cons. 52 in fin. Aym. consil. 134. num. 27. Decian. cons. 100. num. 10. & nu. 47.* quando nō constat apostillas adie-
ctas esse tempore, quo instrumentum conscriptum fuit, *Menoch. de arbitr. cas. 87. num. 34.* Maximeq. est suspicandum de falsitate, quia apostilla contrariant scripturæ
in corpore. In eis supponitur, quædam ordinatio super vsu ædium cōium, & in corpo-
re enunciatī d. ordinationem postea fieri debere, igitur apostille uel dicit factam fuisse
ordinationem, quando instrumentum celebratum fuit, & ipsi instrumento contra-
riatur, aut dicit post instrumentum factam fuisse ordinationem, & apostilla non erit
adiecta tempore celebrationis instrumenti, quodcunque dicatur ex mente Doct. ob
apostillarum adiectionem, instrumentum redditur suspectum carens fide.
Nec puto obstare, quod Florianus in eius testamento enunciet dictam diuisionem, quia
non tenet consequentia fuit facta diuisio ergo ipsius diuisionis illud est instrumentū,
quod nunc producitur, non aliter repertum inter scripturas notarij, quia non probat
3 hoc esse, quod ab hoc contingit abesse. *l. neq. natales. C. de probat. cum vulg.* Præterea
cum huiusmodi enunciatio referatur ad instrumentum diuisionis rogatum pertalem
notarium, quod adhuc non reperitur inter scripturas eiusdem notarij, & si reperitur
4 aliquod non est ex iam dictis in forma probāte, non attendetur referens nisi relatum
ostēdatum tale, ut ei credi possit, iuxta tradita à Doct *an authent. si quis in aliquo C. de eden.* Et si dicatur testm̄ referri ad hanc scripturam, quæ nunc uidetur dicam defectus
huius scripturæ influere in relationem, ita ut & ipsa fide careat. cum aliud non sit re
latio, quam duarum scripturarum coniunctio, *Bal. cons. 212. vers.* unde natura in 5.
quæ coniunctio dum fit etiam necessarium est, vt scriptura relata communicet eius
imperfectionem, & defectus scripturæ referenti; si etiam diceretur ualere hoc fideicō
missum si non ex scriptura diuisionis relata, saltem ex scriptura referēte, cum referēs,
hoc est Florianus testator id potuerit in eius testamento disponere. *Alex. in d. auth. si quis in aliquo num. 11. C. de edend.* Responderetur hoc non procedere nisi in eo, qđ
Florianus disponere poterat, at non potest subijcere fideicommisso, nisi portionē suā,
ergo in ista portione dumtaxat testū̄m operabitur: In qua portione extat derogatio

fideicommissi, cui aliquid obijci non potest, quod vigeat. Preterea non procedit doctrina Alex. quando referens errore labitur *Dec cons. 63. incip pro senui num. 6 & consil. 350. incip. visis allegationib. num 6.* prout in proposito, donec aliud non ostendatur, potest dici Florianum errare, quippe qui existimat notariũ de diuisione fuisse rogatum, & de ea extare scripturã in forma probante, quæ in facto vera non fuere, vel saltem de his adhuc non constat.

Placet, & tertium fundamentum quod conuentio de qua agitur sit datiõ hæreditatis inter viuos; quæ non sit licita; etiam quod conuenientibus remaneant alia bona, de quibus valeant testari, & vltra auctoritates allegatas, quæ optimè seruiunt etiam allegari potest. *Alciat. cons. 84. lib. 8. incip.* conuenit inter fratres alias est *cons. 676.* qui respondet rationibus contrarijs *Decian cons. 48. num. 22. in 2.* qui plures alios allegat.

Satisfacit etiam illud, quod dicitur de remissione fideicommissi ex diuisione, in quo quia vulgare, & conforme communibus, & vulgaribus Doct. traditionibus non vlterius insistam; Illud solum obseruandum puto, illa verba specialia. *Item che ciascuno possi vendere la parte sua à sua volontà*, denotare partes habuisse notitiã prohibitionis alienandi, de qua in diuisione, alias inepta, & superflua hæc verba fuissent, vel saltem prædicta verba operantur, vt verisimiliter possit præsumi diuidentes habuisse notitiã prioris instrumenti diuisionis; & hoc sufficit ad remissionem fideicommissi. *Rot. decis. 1005. par. 3.* nouissimarum ibi, quod si posset constare, vel verisimiliter præsumi.

Quod non competat actio realis etiam summopere placet, & est ex intentione communi Doct. in *l. si ita quis § ea lege ff. de verb. oblig. & in l. ea lege C. de condict. ob caus.*

6 Nec ideo minus hoc procedit, quod adsit clausula annullatiua alienationis factæ contra prohibitionem, quia talis clausula non impedit dominij translationem; & iuris operationem, quam partes impedire non possunt, ut egregiè scripsit *Alciat. d. cons. 84. lib. 8. alias 676.* respondens *cons. Ias. 211. in 2.* & ostendens allegata ab eo procedere, quando clausula est annullatiua illius prioris actus, in quo inserta est prohibitio alienationis, quæ clausula tunc habet uim pacti legis commissoriè, ut latè per ipsum Alciat. & ita se habere communem opinionem testatur *Peregr. de fideic. art. 51. sub n. 82.*

Illud etiam obseruatione dignum puto, quod non possint actores venire contra factum

7 suorum prædecessorum ex regula l. cum à matre C. de rei vendic. cui fundamento obstat dumtaxat *Rota decis. 110. p. 2.* & nihil præterea; quia aliis contrarijs est plene satisfactum à Dño consulente, prout ab eodem etiam est satisfactum huic decisioni, & forte addi posset in duobus, non facile admittendam esse illam decisionẽ, nisi uelimus potius auctoritate, & exemplis, quam iure iudicare; primo est receptum hæredẽ posse uenire contra factum defuncti nullum, dumtaxat, quando est nullum ob publicã vtilitatem; Rota respondet in casu prohibitionis alienationis uersari publicam vtilitatem secundario; Quæ responsio bene intrat, quando tractatur de conseruandis omnib. bonis in forma, quia illis bonis familia conseruatur, quod publicè interest, sed non æquè quando simpliciter prohibetur alienatio, uel domus, ut in casu nostro, uel palatij, ut in casu Rotæ, ad conseruationem enim familiæ parum refert, ut retineatur domus; docet experientia multos nob. splendidè viuere in domo conducta; hoc igitur potius est ad commodum priuatorum, & ex quadam nimia affectione testatoris de fidei ratis post eius mortem, res agi ex arbitrio suo; potiusquam ex publica utilitate; Secundo contra d. decisionem est in terminis. *tex. in l. filius fam. §. cum pater ff. de leg. 1.* qui ad hoc est etiam ibi notatus à *Doct. relatis à* Pinel. *ad l. 1. in 3. par. C. de bon. mater. sub nu. 81. in 6. ampliat.* Cui ipsa Rota primo respondet, ibi non agi de prohibitione alienationis, sed de simplici fideicommisso, ex *Couar. in c. filius sub num. 3. de testam.*

At contra literam tex. qui non supponit tantum esse commissum fidei, ut heres relinque-

ret

ret fundum in familia, uel ne exiret de nomine, uel familia eorum, ut in l. is, qui cum plures, ff. de leg. 3. sed expressè supponitur esse commissum fidei, ne fundum alienaret, de quo manifestè resultat alienationis prohib tio, & etiam sentit Cuiac. *in Commentario ad pandect. in d. §. cum pater*; quem legit sub §. diui, qui propterea notat illud præceptũ non alienandi, non esse nudum, sicut, & in princ. d. §. diui, sed uestitum à fideicommisso, quod sequitur in illis uerbis, & ut in familia eum relinqueret. Et cum reperiatur *tex.* eiusdem sententiæ *in l. pater filium ff. ad l. falcid.* Ant. Goueanus intelligit in eo prohibitam fuisse alienationem: dum ait alienationis proh bitionem ualere, quia demonstratę sunt personæ, quarum respectu id testator disposuit dum .s. fideicommisit, ut fundus in familia relinqueretur. Nos vltramontanos allegare l bet, quia illis in explicanda litera textuum plurimũ tribui solet & præsertim Cuiac. Couar. in d c filius non ob. quia non tractat ex professo de intellectu tex. sed simpliciter firmando præstandũ legatum rei subiectæ restitutionis ex d. §. cum pater, & limitando quando esset prohibita alienatio sentit §. cum pater nõ procedere prohibita alienatione, sed propterea, & contra uerba ipsius text. Immo in casu quo non esset proh bita alienatio non tenet indistinctè hæredem uenire contra factum defuncti, sed ad æstimationem teneri: In summa aliud agit satis diuersum à casu nostro; Nec uidetur obstare secunda responsio Rotæ ex Ruin *cons.* 12. *nu.* 13. in quarto quod tex. ille particularitatione procedat, quando in vltima uoluntate est prohibita alienatio, secus si ex contractu, ut latius per ipsum Ruin.

9 Animaduerto. n. hanc responsionẽ deduci à Ruino constituta differẽtia; quando prohibita est alienatio in vltima uoluntate; quia non potest testator auferre grauato ius testandi; ideo non potest impedire, quin eam legare possit, ita procedit §. cum pater; secus si proh bitio sit in contractu, quia quisque potest pro parte sibi auferre testandi facultatem, ita loquitur Ruin. quod non facile probandum est, quia nihil repugnat quin in secundo casu per contractum quis sibi possit auferre facultatem testandi in parte bonorum, ut etiam possit testator prohibere hæredi suo facultatem testãdi de re prohibita alienari, & licet contra hoc *Ruin. in arg. adducat l. nemo potest. de leg.* 1. non video tñ qđ argm̃ in proposito deduci possit ex regula d. legis procedentis dumtaxat respectu legũ, quæ dant actui formam substantialem, *Bursat. cons.* 180. *nu.* 59. *in* 2.

Alio modo Rota deducit hanc responsionem constitutã differentia inter alienationem factam per uiam legati, quæ non sit protsus inualida, quin quo ad æstimationem ualere possit, ideo hæres contra eam uenire possit, & ita procedat d. §. cum pater, & alienationem factam ex contractu, quæ sit prorsus inualida. Considerandum tamen est nos tractare de re ipsa cuius respectu sicut non precedente proh bitione nulla est differentia quemadmodum res aliena legari potest, ita, & res aliena pro contractum alienari potest, *l. rem alienam, ff. de contrahen emp.* Ita & præcedente proh bitione quemadmodum inualida est alienatio inter uiuos quo ad rem ipsam, ita, & respectu eiusdem rei est inualidum legatum, & propterea eadẽ ratione uidetur potuisse hæredem contra illud uenire, quod tamen negatur in d. §. *cum pater*, cum id concedatur tantum exhæredato.

Tertia est responsio Rotæ ex Soarez ad l. quoniam in prioribus ampliat. 7. *nu.* 2. *C. de in-*

10 *off. test.* ut constituatur differẽtia, an quis sit hæres ex testamẽto, & iste non possit uenire contra factum defuncti, quasi quod institutio ei seruiat pro re ei restituenda in uim cuiusdã compensationis, & ita procedat §. cum pater. An sit hæres ab intestato sicut erat in casu Rotæ, & tunc secus. Quod nec tutum arbitror, quia iura prohibentia hæredi uenire contra factum defuncti, non mouẽtur ex cõpensatione, sed ex eo, quod est eadem persona cum defuncto §. primo, *authen. de iureiur. à mor. præstit.* uel quia ex

qua

qua persona quis lucrum capit, eius factum præstare debet *l. ex qua persona ff. de reg. iur.* quod procedit nedum ex testo, sed etiam ab intestato, alias secundum principia *Suarez. reg. l. cum à matre* non procederet, nisi in hæredib. ex testamento, quod nullus dixit.

Concluderem igitur non obstan considerationibus Rotæ defendi posse d. §. cum pater fundare intentionē nostram; Et putarem hæc sufficere pro aliqua licet non necessaria confirmatione eorum, quæ egregie scripsit D. Giouagnonus.

Laus Deo, & Virgini.

Hieron. Buccafer. I.V.D.

CONTROVERSIA QVINTA,

Et seu replicatio ad Responsum Excellentiss. D. Giouagnonij in eadem causa contra Seccadinarium.

SVMMARIVM.

Corneus cons. 226. lib. 3. & sequaces retorquentur contra allegantem. nu. 1.

Fides Notarij à publico est approbata. num. 2.

Instrumentum ad hoc vt publicari possit duo tantum requiruntur. nu. 3.

Instrumentum non dicitur suspectū quando de eo in alio instrumento est facta mentio. ibi.

Et potius præsumitur aliquo casu perditū, quam quod ei detrahatur fides. nu. 4.

Matrix si reperta sit penes partem dummodo subscripta probat nu. 5.

Apostillis credendum est quando apparet esse manu Notarij nu. 6.

Alciatus in consil. 676. declaratur numero 7.

Substitutiones in contractibus absque stipulatione fieri possunt. nu. 8.

Testator potest rem heredis legare, nu. 9.

Hæres potest venire contra factum defuncti nullum. nu. 10.

Inuentarium non subscriptum non dicitur nullum. nu. 11.

Maximè si sit factum coram iudice. numero 12.

Per diuisionem non censetur renuntiatum fideicommisso. nu. 13.

Adsit Deus.



ON obstant adducta per celeberrimum Dominum Giouagnonium: 1
Nam primo firmata conclusio, quod si matrix instrumenti non fuerit reperta inter scripturas notarij mortui, sed penes partes leuari non possit, non procedit in casu nostro, ut infra diffusius dicetur, & *Cornee in allegato consilio 226. libro tertio, ver. f. coadiuuantur præmissa,* loquitur sine lege, & in diuersis terminis, & in casu suo non aderat subscriptio Notarij vt de instrumento

mento rogati, nec signum Notarij in Ciuitate Camerini in qua consuluit apponi solitum, & aderant suspitiones circa testes in numero octo descriptos infra paucos dies omnes mortuos, *Alex. vero in cons.* 153. *num.* 3. consuluit, & ipse in casu, in quo non fuerat subscriptum instrumentum à notario *num.* 10. & in *vers.* allegato, nec apparebat de notario rogato, quod secus est in casu nostro.

Bertrand cons. 2. *lib.* 2. *num.* 19. loquitur in terminis instrumenti diuersis manibus scripti, & signati signo diuerso à solito ibi num. 20. & aderant repugnantia num. 22. & inter partem folei in quo scripta erat quædam apostilla, & aliam partem eiusdem integri folei aderant multa folia intermedia, & solum foleum ubi reperiebatur apostilla erat balneatum cum aqua, & liquore maculatum manentibus foleis intermedijs claris, & nitidis.

Menoch. de arbit. lib. 2. *casu* 187. *num.* 31. tenet contrarium sub num. 33. etiam reiecta opinione Anchar. in cons. 431. quia aliæ concurrere debent releuantes suspitiones & ibi

2 dixit subscriptionem notarii supplere, quia eius fides à publico est approbata, licet in protocollo instrumentum non reperiatur, quia id euenire potest ob notarii memoriæ imbecillitatem, vel negligentiam, aut aliam causam, quæ partibus obesse non debet, vt ibi legitur, & in cons. 42. loquitur in testamēto quod non habebat, nec signum, nec subscriptionem notarii ibi nu. 9. nec fuerat registratum præter formam styli Ciuitatis Mediolani numero 11. & erat imperfectum ratione voluntatis num. 13. reperiebaturque instrumētum postea celebratum, in quo testamentum non fecisse attestatus erat prætensus testator sub numero 16. nec cognoscebatur an esset manus notarii numero 25. & fuerat sumptum dictum instrumentum in spretum præceptorum DD. superiorum numero 30. & notarius commissarius ex eo multum sentiebat commodum, numero 31. testesque in testamento descripti in pauco tempore erant mortui sol. eodem.

3 *Surd. cons.* 187. *nu.* 35. consuluit contra instrumentum in quo nō aderat inuocatio Domini ibi numero 1. & erat scriptum manu partium num. 5. Non aderat subscriptio numero 3. nec cognosci poterat quis fuisset notarius ibi num. 8. & omnia instrumenta erant perforata excepto eo de quo ipse Surdus loquitur num. 35. allegato.

Concludit enim ibi Surd. numero 37. quod duo solum sunt necessaria, ut leuari possit instrumentum primum, quod de eo fuerit rogatus aliquis notarius, secundo quod constet quis ille sit, qui fuerit rogatus quæ duo requisita cum interfint in instrumento de quo disputatur Surd. pro nobis intelligendus est, tantò magis, quia ibi sub num. 40. te-

4 net instrumentum suspectum probari si in alio instrumento fiat de eo mentio, vt in casu nostro, & pro nobis etiam consuluerat cons. 173. num. 19. vbi dixerat, quod instrumentum præsumitur potius aliquo casu perditum, quàm quod instrumento leuato detrahatur fides, eo maxime ubi non fit liber, sed solum notarius consueuit, prout in casu nostro reponere matrices in cordula, seu filcia, nam facilè perdi, & de filo extrahi potest, nec ex inspectione filciæ quisque poterit id deprehendere.

Allegauit etiam D. Giouagnonius decis. 230. parte prima nouiss. coram Aldobrandino, postea Pont. Max. sed contra eum ad propositum facit, nam ibi numero secundo, decisum fuit non obstare quod matrix, & prima scriptura non fuerit reperta in protocollo notarii, quando instrumentum est subscriptum, & habet solemnitates, quia cessat omnis difficultas eo enim casu ex se solùm est publicum instrumentum, nec in iure reperitur cautum, ut in protocollis permanere debeat ibi numero 4. Imo Corneus, & alij Doctores supracitati reprobantur in eis, quæ contra instrumenta dixerunt, vt ibi

5 numero quinto, & concluditur non obstare si matrix fuerit reperta penes partem, quæ est subscripta ibi nu. 6.

Idcircò prædicta contra eum retorquentur.

Ad

Ad id quod requireretur commissio Iudicis, vt authenticum extraheretur non occurrebat super hoc studere.

Nam commissio legitur prout ex attestatione D. Camilli Pandulphi nepotis ex filio notarii rogati, & constat in folio in quo adest reconditum instrumentum originale.

Imò filius notarii habet commissionem à stat. Bonon. sub rubr. de rogationib. mortuorum §. adiicientes insuper

Ad illud quod apostillis non debeat adhiberi fides dicitur satis in corpore apparere de fideicommisso, & clausulam resolutiuam, quod si secus, & sequentia esse in corpore scripturæ, & debere attendi vti corpus, & ideo quo ad eam cessare omnes doctrinas de apostillis loquentes.

Et si dicatur aliquas vltra dictam clausulam apparere apostillas ampliantes fideicommissum.

Respondetur eas omnino probare ex iam dictis in particulari super hoc informatione ex quo in Ciuitate hac nostra in omnibus ferè originalibus adsunt, & apostillæ, & cancellationes, & eis datur fides ad saturitatem *Bero. cons. 91. vol. 3.* & quia apostillæ sunt scriptæ manu eiusdem notarii frustra disputatur, nec requiritur alia attestatio notarii, vt ratio naturalis, & inconuincibilis suadet, quia ad alium finem non requiritur attestatio notarii circa apostillas, nisi vt sciatur an ipsemet illas fecerit, sed vbi de hoc constat satis est. *Crauet. cons. 88. num. 4.* & ex his cessant omnes considerationes Do-
6 ctorum allegatorum in diuersis terminis loquentium, & pro nobis pro maiori parte, aut ibi, aut paulò inferius attestantium, videlicet; quod potuerit summi authenticum, & mæreri fidem, & sufficere subscriptionem notarii. Nec obstant decisiones allegatæ in causa illorum de Sancto Petro, nam contrarium fuit decisum in eadem causa coram Reuerendissimo Pegna, ut ex decisione manuscripta in eadem causa sub die 9. Maii anni 1597.

Ad id quod apostillæ non habeant rectam consonantiam cum præcedẽtibus, & sequentibus ex quo in corpore instrumenti dicitur quod domus debeat esse communis inter ipsos fratres reseruata sibi habitatione, prout inter se communiter ordinabunt per quæ verba asseritur demonstrari ipsos fratres in futurum esse ordinaturos non autem eo tunc in illo instrumento, & tamen deinde statim in apostilla prima dicitur, sed voluerunt, ordinauerunt, & statuerunt dictã domũ, &c. quæ verba non conuenire prætenditur corpori, imò aduersari.

Respondetur quod & si conuentum fuerit, quod domus sit communis, & indiuisa remaneat reseruata sibi habitatione, prout inter se communiter ordinabunt, illud futurum ordinabunt, intelligitur sm̃ quod ipsi essent ordinaturi, & secundum quod mansiones inter se diuidere, & assignare uolebãt, prout ex illis verbis reseruata sibi habitatione. Non quod essent de nouo ordinaturi domum debere alienari, & illud præteritum sequens, voluerunt correspondet illi participio conuenientes, nam intentio contrahentium fuit hæc fideicommittere, & prohibere alienationem dictæ domus, & adhærentiarũ reseruata sibi habitatione, prout ordinabunt in diuidendo inter se dictã domum cum adhærentiis.

Negatur etiam quod in testamento Floriani sit habita mentio de instrumento sine apostillis, ex iam consideratis in foleo particulari, in quibus creditur circa fidem instrumenti, & validitatem fideicommissi in eo facti satis fuisse dictum.

Ad secundum punctum, quod non detur ex pacto actio contra tertium possessorem responsum fuit in informationibus alias datis, nam omnes ex aduerso allegati Doctores ponunt limitationes de quibus in eis, & quæ limitationes ferè omnes applicantur casui nostro, adestque super hoc casus pro nobis decisus in alias alleg. *tex. in l. fin. C. de reb. alien. non alienan.*

Nec

7 Nec est curan. de Alciato in cons. 696. in quo aduersarius magnam vim facit, nam loquitur in diuersis terminis, quia in casu suo non interuenerat obligatio bonorum, nec minus iuramentum, & licet reprehenderit Ias. cons. 211. negare non potuit quin translatio dominii in extraneum impediatur, quando adest pactum constituti, & precarii, & de communi attestatus fuit num. 5. & nemo ex scribentib. allegatis est, qui hoc neget in terminis nostris, & per tot, & tantas paginas scriptas non uidetur responsum illi fundamento nempe interfuisse quinque testes, & instrumentum sustineri posse in vim ultimae voluntatis, & fideicommissi in ea facti. *Afflict. decis. 338. nu. 6. & ibi Ursil. Thesaur. decis. 225 nu. 7. decis. Rota Rom. diuers. 235. p. 2. nu. 4.*

Ad obiectum q non interuenerit stipulatio nomine descendentium. Respondetur illa verba constituentes, &c. & per se, & suos filios, & descendentes tenen & possiden. importare stipulationem.

Addito precario in instrumento apposito mam eo extenso iuxta formam statutorum interuenit stipulatio prout legi potest ex Rub. pactum precarii §. 1. & seq.

Et si non adesset non obstet, nam substitutiones in contractibus absque stipulatione fie
8 ri possunt. *Socin. cons. 125. num. 1. lib. 3.* quem refert *Garg. patroc. 10. nu. 15. lib. 1.* imò sine traditione acquiritur dominium substitutis. *Crauet. cons. 19. num. 8. & 9.* & alii relati a d. Gatg. in eod. patroc.

Ex his ergo omnibus liquet, quam iusta sit petitio nostra, & quã friuola sint aduersarii fundamenta.

Sed omisso diuisionis, & pacti de non alienando instrumento remanet Floriani testamentum in quo legitur fideicõmissũ super rota domo, ibi voluit tamen ipse testatur, q ipsi Franciscus, & Antonius, ac eorum descendentes in infinitum per lineam masculinam dumtaxat inter se, de & super domo prædicta liberè contrahere possint, dummodo ad extraneos quoscunque extra ipsorum Dulphorum generationem nõ transeat domus prædicta cum suis pertinentiis, & adiacentiis, & bonis omnibus præsentibus, & futuris hactenus acquisitis, & in posterum acquirendis potest enim quis rem
9 hæredis legare §. non solum instit. de legatis, adeo ut vigore eiusdem testamenti competat nobis Dulphis actio nedum super parte Floriani, sed & omnium fratrum, licet contrarium scripserit Doctissimus Giouagnonius per doctrinas. *Bartol. & aliorum in l. si hæredis seruus ff. de legat. 1. Pereg. de fideic. art. 49. nu. 81.* Nam & si rectè considerentur Doctores ipsi pro nobis loquuntur cum dicant non transire dominium recta via in legatarium citra rei traditionem, & in casu nostro adfuit retentio, ex quo quilibet pro parte habebat dominium, & possessionem, nec opus erat aliqua traditione, vt declarat *Bal. in l. 1. C. com. de legat. nu. 35.* maximè fauore vltimæ uoluntatis.

Ad illud quod D. Pompeus repellendus sit, cum sit hæres alienantis per tex. in l. cum à matre C. de rei vendic.

10 Respondetur hæredem posse venire contra factum defuncti nullum, & iniustum, ut tenuit Rota in Romana Palatii decis. 110. parte secunda in nouiss. per totam, vbi multi Doctores allegantur.

Nec obstant doctrinæ ab eodem Excellentissimo Domino meo consideratæ, videlicet *Peregr. art. 33. Menoch. cons. 89. Hondcd cons. 3. lib. 1.*

Nam Peregr. ibi loquitur in simplici hærede nu. 2. & auctoritas sacræ Rotæ, & aliorum per eam allegatorum est præferenda, imò & ipsemet Peregr. num. 12. & seq. concludit hæredem cum beneficio inuentarij indistinctè posse reuocare alienationem de re sua factam, quia talis hæres est tamquam depositarius bonorum paternorum, & ibi allegantur multi, & præcipuè *Gabr. cons. 125. & Crauet. cons. 418. & Cacher. cons. 12. num. 18.* & contrauenire posse dixit *Bar. in l. cum vir. num. 14. vers. sed si fecit ff. de usucap.*

Me.

Menoch. d. conf. 89. dixit hæredem cum beneficio inuentarij posse contrauenire facto defuncti multos allegando num. 25. & consuluit contra hæredem, qui prius declarauerat se hæredem simpliciter, & inuentarium postea extra tempus confecerat ibi nu mero 137. nec fuerant descripta multa bona preciosa, quæ extitisse in domo, tunc temporis probatum fuit ibi nu. 146. & testes in inuentario descripti erant viles, & infames ibi nu. 147.

Honded. conf. 3. num. 47. consuluit contra inuentarium non legitimum, & contra hæredem, qui prius alienauerat res hæreditarias maioris precij, in quib. actores ante venditionem nullum ius habebant ibi num. 54. & loquutus fuit in terminis differentib. imò non negauit hæredem inuentarium legitimum conficientē posse contrauenire facto defuncti ibi num. 47. Regula enim est, vt qui adiuit hæreditatem cum tali beneficio nedum in persona sua aliquod incommodum non sentiat, sed quod in bonis suis iuribus, & actionibus nullum damnum patiatur l. fin. §. si præfatam, & §. licentiam C. de iure delib. Perinde est ac si hæreditatem non adiuisset, & sic se abstinuisset *Alber. Bald. Alex. Cor. Iaf. & alii in* §. *in computatione d. l. fin. Bero conf.* 129. *lib.* 3. *Fanuc. de inuentario p.* 5. *nu.* 13. dicentes hæreditatē aditā cum beneficio inuentarij iacentē reputari, & esse perinde ac si non fuisset adita. *Surd. decis.* 310. *nu.* 15. *in prin.*

Et licet respondeatur Rotam in d. Romana Palatij decis. 113 & decis. 115. parte 2. tenuisse debere restitui pretium ijs lectis aliquid circa prædicta nō uidetur conclusum in dictaq. causa nō fuerat adita hæreditas cū beneficio inuētarii, ut fecit pater meus.

Quod autem inuentarium sit nullum ob non subscriptionem aduertendum est duo reperiri inuentaria, vnum hæreditatis Antonii, alterum hæreditatis Floriani, illud Antonii est subscriptum, alterum uero non, sed ob omissam subscriptionem non redditur nullum, quia inuentarium prædictum fuit factum coram Iudice, & eius præsen-

12 tia supplet propter calorem iudicii. *Bal. conf.* 147. *lib.* 4. *num.* 2. *Achil. decis. vnica de inuentario. Cacher. decis.* 68. *num.* 11. & sic fuit de anno 1578. 24. Octobris, & nouissime coram Reuerendiss. Litta in causa de Marsiliis Bonon. centum, & in allegata decis. 72. parte secunda, non interueneral præsentia Iudicis, ergo &c.

Quod autem fuerit renntiatum fideicommisso per diuisionem Floriani alienantis, & & Marci Antonii patris alterius alienantis, negatur, nec potuissent renuntiare ad dānum nostrum, ad saturitatem *Pereg. de fideic. ar.* 52. *num.* 65. *& seq.* & regulariter per

13 simplicem diuisionem non censetur iuri fideicommissi renuntiatum *tex. est in l. cum pater* §. *hæredem ff. de leg.* 2. *Accurs. in l. qui Romæ* §. *duo fratres ff de verb. oblig.* & est ratio, quia diuisio pertinet ad separationem communionis, ita ut quod iure dominii prius pro indiuiso tenebatur nunc pro indiuiso possideatur multas enim adducit auctoritates ibi *Pereg. art.* 52. *nu.* 18.

Et hæc dicta sunt saluo, &c.

Florianus Dulphus in causa propria.

Decisio Adm. R. D. Pegnæ Sacræ Rotæ Aud. in illa Bononien. de Sancto Petro.

SVMMARIVM.

Apostillis fides est danda quando sunt redacta ad formam publicā per notariū cui à Collegio notariorum fuit data facultas. nu. 1.

Maxime accedente obseruantia subsecuta. num. 2.

Signum

Signum notarij non est de substantia contractus.nu.3.
Quando duo notarij sunt rogati insolidū satis est si vnus subscribat.nu 4.
Imperfectio ad effectum nullitatis testamenti non consideratur, ex accidentalibus, seu accessorijs testamenti.numero 5.
Dies incipit à media nocte.nu.6.
Statutum non debet considerari quando non fuit in obseruantia.nu.7.



Traq. parte Informante Rota censuit adhibendam fuisse fidem scripturæ testamenti conditi de anno 1487. à quon. Marco de Sācto Petro authenticate ante motam litem, & in forma publici instrumēti redactæ per Notariū cui à Collegio data fuerat facultas eam authenticādi vigore stat. Bonon. *Feral.decis.351.num.2.par.2.Cur.inn.conf.162.* Tum quia nota originalis habebat omnia requisita à iure communi, & statutis Bonon. Annum, videlicet Mensem, & diem, indictionē, testes rogitum, & Notarij subscriptionem, & clausulam actum, &c. *Felin.c.1.de fid Instrum. Afflict.decis.6.num.2. Ruin.cons 90.num.15.lib.1.& cons.144.num.4.lib.4.*

Suprascriptis accedebat obseruantia, quæ licet præcisè non respiceret fideicommisum
2 in testamento contentum, respectu transuersalium comprobabat tamen existentiam testamenti, quod tamquam perfectum, & validum agnouisse videbantur, tam executores eiusdem testamenti, quam hæredes in eo constituti, Nam cum testator iussisset expensis hæreditariis affrançari duo, prædia sita in terra Cadriani ad commodum Iac. alterius ex hæred bus institutis Ludouicus de S. Petro unus de executoribus post obitum testatoris die 28. Febr. 1488. ea prædia affrancauit, vt patebat in instrumento rogato à Francisco de Comitibus in quo asserebatur, id factum fuisse, pro exequendo testamento Marci de quo ipse Franciscus fuerat in solidum rogatus cum ser *Iac.* de Loiano, rursus idem apparebat obseruatum in libris 1000. leg itis monialib Sācti Petri *Martiris* expēsis anno 1489. in constructione parietis monasterii cui affixa fuerant insignia familiæ de Sācto Petro, quæ nunc etiam inibi cernuntur ex quibus tollebatur ambiguitas, vt fabrica censeretur facta non de pecuniis monasterii, sed de legato à Marco monialibus relicto.

Nec fidem minuebat defectus signi Notarii de testamento rogati, quia cum signum
3 non sit de substantia contractus illius omissio secundum magis communem opinionem non vitiat testamentum. *Alex.in rub ff.de nou.oper.nunciat Paris cons.28.n.62.lib.1.Natur cons.46.num.1.* & tenuit *Rota apud Chisanensem decis.71.* Incipiēte instrumentum in quo est omissum signum.

4 Quod duo Notarii essent rogati de testamento, & vnus tantum ex illis reperiretur descriptus non detrahebat fidem eidem scripturæ quoniam quando duo notarii sunt in solidum rogati satis est si vnus subscribat. *Bal.in l fin. §.cum igitur nu.11. C.de iur. de liber. Rota apud Chisanens.decis.102. Incipien.* an sufficiat subscriptio.

Quæ dicebātur de imperfectione voluntatis testatoris collecta, vel qđ folco quodam albo in testamento inserto, vel quod lituris inibi inductis adsint maculæ leuia cen-
5 fuerunt domini quoniam imperfectio ad effectum nullitatis testamenti non consideratur ex accidentalibus, seu accessoriis testamenti, sed ex defectu institutionis hæredis. *Alex.conf.105.num.4. lib. 7. Rota in vna Rom. de Pichis 13. Iunij.1587.* Coram R. P. Domino meo Seraphino.

In hoc ergo testamento cum de institutione hæredum non dubitaretur non erat locus imperfectioni voluntatis.

Menoch. d. cons. 89. dixit hæredem cum beneficio inuentarij posse contrauenire facto defuncti multos allegando num. 25. & consuluit contra hæredem, qui prius declarauerat se hæredem simpliciter, & inuentarium postea extra tempus confecerat ibi numero 137. nec fuerant descripta multa bona preciosa, quæ extitisse in domo, tunc temporis probatum fuit ibi nu. 146. & testes in inuentario descripti erant viles, & infames ibi nu. 147.

Honded. cons. 3. num. 47. consuluit contra inuentarium non legitimum, & contra hæredem, qui prius alienauerat res hæreditarias maioris precij, in quib. actores ante venditionem nullum ius habebant ibi num 54. & loquutus fuit in terminis differentib. imò non negauit hæredem inuentarium legitimum conficientē posse contrauenire facto defuncti ibi num. 47, Regula enim est, vt qui adiuit hæreditatem cum tali beneficio nedum in persona sua aliquod incommodum non sentiat, sed quod in bonis suis iuribus, & actionibus nullum damnum patiatur l. fin. §. si præfatam, & §. licentiam C. de iure delib. Perinde est ac si hæreditatem non adiuisset, & sic se abstinuisset *Alber. Bald. Alex. Cor. Iaf. & alii in §. in computatione d. l. fin. Bero cons. 129. lib. 3. Fanuc. de inuentario p. 5. nu. 13.* dicentes hæreditatē aditā cum beneficio inuentarij iacentē reputari, & esse perinde ac si non fuisset adita. *Surd. decis. 310. nu. 15. in prin.*

Et licet respondeatur Rotam in d. Romana Palatij decis. 113 & decis. 115. parte 2. renuisse debere testibus pretium ijs lectis aliquid circa prædicta nō uidetur conclusum in dictaq. causa nō fuerat adita hæreditas cū beneficio inuētarii, ut fecit pater meus.

Quod autem inuentarium sit nullum ob non subscriptionem aduertendum est duo reperiri inuentaria, vnum hæreditatis Antonii, alterum hæreditatis Floriani, illud Antonii est subscriptum, alterum uero non, sed ob omissam subscriptionem non redditur nullum, quia inuentarium prædictum fuit factum coram Iudice, & eius præsen-

12 tia supplet propter calorem iudicii. *Bal. cons. 147. lib. 4. num. 2. Achil. decis. vnica de inuentario. Cacher. decis. 68. num. 11.* & sic fuit de anno 1578. 24 Octobris, & nouissime coram Reuerendiss. Litta in causa de Marsiliis Bonon. tentum, & in allegata decis. 72. parte secunda, non interuenerat præsentia Iudicis, ergo &c.

Quod autem fuerit renuntiatum fideicommisso per diuisionem Floriani alienantis, & & Marci Antonii patris alterius alienantis, negatur, nec potuissent renuntiare ad dānum nostrum, ad saturitatem *Pereg. de fideic. ar. 52. num. 65. & seq.* & regulariter per

13 simplicem diuisionem non censetur iuri fideicommissi renuntiatum *tex. est in l. cum pater § haeredem ff. de leg. 2. Accurs. in l. qui Roma § duo fratres ff de verb. oblig.* & est ratio, quia diuisio pertinet ad separationem communionis, ita ut quod iure dominii prius pro indiuiso tenebatur nunc pro indiuiso possideatur multas enim adducit auctoritates ibi *Pereg. art. 52. nu. 18.*

Et hæc dicta sunt saluo, &c.

Florianus Dulphus in causa propria.

Decisio Adm. R. D. Pegnæ Sacræ Rotæ Aud. in illa Bononien. de Sancto Petro.

SVMMARIVM.

Apostillis fides est danda quando sunt redacta ad formam publicā per notariū cui à Collegio notariorum fuit data facultas. nu. 1.

Maxime accedente obseruantia subsecuta. num. 2.

Signum

Signum notarij non est de substantia contractus.nu. 3.
Quando duo notarij sunt rogati insolidũ satis est si vnus subscribat.nu 4.
Imperfectio ad effectum nullitatis testamenti non consideratur, ex accidentalibus, seu accessorijs testamenti.numero 5.
Dies incipit à media nocte.nu.6.
Statutum non debet considerari quando non fuit in obseruantia.nu.7.



Traq. parte Informante Rota censuit adhibendam fuisse fidem scripturæ testamenti conditi de anno 1487. à quon. Marco de Sãcto Petro authentica te ante motam litem, & in forma publici instrumẽti redactæ per Notatiũ cui à Collegio data fuerat facultas eam authenticãdi vigore stat. Bonon. *Veral.decis.351.num.2.par.2.Cur.inn.consf.162.* Tum quia nota originalis habebat omnia requisita à iure communi, & statutis Bonon. Annum, videlicet Mensem, & diem, indictionẽ, testes rogitum, & Notarij subscriptionem, & clausulam actum, &c. *Felin.c.1.de fid. Instrum. Afflict.decis.6.num.2. Ruin.consf 90.num. 15.lib. 1.& consf. 144.num.4.lib.4.*

Suprascriptis accedebat obseruantia, quæ licet præcisè non respiceret fideicommisum
2 in testamento contentum, respectu transuersalium comprobabat tamen existentiam testamenti, quod tamquam perfectum, & validum agnouisse videbantur, tam executores eiusdem testamenti, quam hæredes in eo constituti; Nam cum testator iussisset expensis hæreditariis affrançari duo, prædia sita in terra Cadriani ad commodum Iac. alterius ex hæred bus institutis Ludouicus de S. Petro unus de executoribus post obitum testatoris die 28. Febr. 1488. ea prædia affrancauit, vt patebat in instrumento rogato à Francisco de Comitibus in quo asserebatur, id factum fuisse, pro exequendo testamento Marci de quo ipse Franciscus fuerat in solidum rogatus cum ser Iac. de Loiano, rursus idem apparebat obseruatum in libris 1000. legatis monialib Sãcti Petri Martiris expẽsis anno 1489. in constructione parietis monasterii cui affixa fuerant insignia familiæ de Sãcto Petro, quæ nunc etiam inibi cernuntur ex quibus tollebatur ambiguitas, vt fabrica censeretur facta non de pecuniis monasterii, sed de legato à Marco monialibus relicto.

Nec fidem minuebat defectus signi Notarii de testamento rogati, quia cum signum
3 non sit de substantia contractus illius omissio secundum magis communem opinionem non vitiat testamentum. *Alex.in rub ff.de nou.oper.nunciat Paris consf.28.n. 62.lib.1.Natter consf.46.num.1.* & tenuit *Rota apud Chisanensem decis.71.* Incipiẽte instrumentum in quo est omissum signum.

4 Quod duo Notarii essent rogati de testamento, & vnus tantum ex illis repetiretur descriptus non detrahebat fidem eidem script. quoniam quando duo notarii sunt in solidum rogati satis est si vnus subscribat. *Bal.in l fin. §.cum igitur nu. 11. C.de iur. de liber. Rota apud Chisanens.decis.102.Incipien.* an sufficiat subscriptio.

Quæ dicebãtur de imperfectione voluntatis testatoris collecta, vel qđ foleo quodam albo in testamento inserto, vel quod lituris inibi inductis adsint maculæ leuia cen-
5 fuerunt domini quoniam imperfectio ad effectum nullitatis testamenti non consideratur ex accidentalibus, seu accessoriis testamenti, sed ex defectu institutionis hæredis. *Alex. consf. 105.num.4. lib. 7. Rota in vna Rom. de Pichis 13. Iunij.1582.* Coram R. P. Domino meo Seraphino.

In hoc ergo testamento cum de institutione hæredum non dubitaretur non erat locus imperfectioni voluntatis.

Quam nullo pacto licet colligere ex eo, quod dicta scriptura testamenti diceretur notata die 5. Septembr. anni 1487. & tamen in eadem scriptura notabatur testatorem eadem die diluculo decessisse quasi non potuerit in tam breui temporis spacio
6 relegi,& considerari,& consequenter tamquam imperfectam respuendam, quia respondebatur, quod cum more Romano dies incipiat à media nocte. *l. more Romano de Ferijs Harmenopulus in promptuario iuris lib. 4. tit. 3. de verb. signif. § dies.* nō fuerat impossibile à puncto mediæ noctis vsque ad crepusculum matutinum, seu diluculum eam scripturā rogari,& stipulatione vallari, & testibus muniri potuisse,&c.

Denique non obstat *Statutum Bonon. lib. 2. rub. de instr.* & actis in scriptis redigendis, Quo sancitur instrumenta debere protocollari, vt fidem mereātur, quia respondeba-
7 tur de anno 1454. quo fuerat conditum vsq. ad annum 1530. potius constitisse de illius desuetudine, quam de obseruantia, neque enim videbatur vsu receptum cum ex relatione Iudicis cōmissarii innotuisset plures notarios consueuisse inserere instrumenta de quibus rogabantur in filtiis quā scribere in protocollis; Et propterea non fuisse considerandā statuti sanctionem quam desuetudo, aut non vsus abrogauerat. *Felyn. in c. 1. n. 6. 10. c. 13. de treg. & pac. Mohed. decis. 5. de test. Achil. decis. 9. de const. &c.*

CONTROVERSIA SEXTA.

In eadem causa cum D. Seccadinario.

SVMMARIVM.

IN legato rei hæredis dominium recta via non transit in legatarium absq. preambula traditione per hæredē grauatum facienda. nu. 1.

Dominium non transit recta via in fideicomissarium uniuersalem, sed opus est restitutione num 2.

Hæres si ante fideicōmissi factam restitutionem alienauerit, & si dominium in fideicommissarium adhuc non trāsiuerit tamē datur actio aduersus tertium possessorem ad rem alienatam, vendicandum nu. 3. Ampliatur. n. 4

Prohibitio in contractu operatur contra tertium quotiescunque prohibens dominium retinuit. num. 5. vel hypothecam. num. 6.

Exceptio debet esse de terminis regulæ num. 7.

Potestatem maiorem habet dominus dum rei suæ legem dicit cuius dominium retinet, quā ille qui dominium à se abdicat retenta solum hypoteca. num. 8.

1 EX eo quod in legato rei hæredis dominium recta via in legatarium non transeat absque preambula traditione per hæredem grauatum faciendа vt firmant. *Bart. in l. si hæredis seruus vbi Ias. num. 11. ff. de leg. primo. Pereg. de fid. art. 49. num* 81 Non sequitur conclusio, quod si res per hæredem fuerit alienata per fideicommissum ad illam vocatum contra tertium nō possit agi; quia istud, quod dominium recta via transeat absque traditione non fit quin detur actio in tertium.

Si enim illatio, quæ ex dicta propositione infertur vera esset eadem ratione sequeretur,

tur, quod fideicōmissarius vniuersalis non posset agere contra tertiū si res fideicommisso subiecta fuisset alienata, quod est falsissimum.

2 Consequentia probatur, quia nec etiam in fideicommissarium vniuersalē transit dominium recta via, sed opus est restitutione, vt tradunt. *Bart. in l. 1. num. 8. vers. addit Dyn. ff. de leg. primo vbi Alberic. num. 3. versic. sunt tamen, & alia differentia. Bal. num. 2 in princ. Castr. num. 11. vers. dicitur, & numeris seqq. Imola num. 1. col. 2. vers. & similiter non transit. Alex. nu. 18 vers quæ erit ratio. Aretin. num. 3. vers & tenendo opinionem. Ias. num. 81 & 86. Crot. num. 58. & 97. Soc. Sen. num. 8. & 9. Soc. Iun. num. 215. ad 222. Alciat. num. 11. vers. addit. Bart. & alii omnes sequuntur ff. de leg. primo.*

Consequentiæ falsitas probatur *ex textu l. fin. § sed quia nostra, & § sin autem. Auaritiæ*

3 *C. communia d. leg.* vbi si hęres ante factam fideicommissi restitutionem alienauerit, licet dominium in fideicommissarium adhuc non transiuerit, vt supra dixi ei tamen actio datur aduersus tertium possessorem ad rem alienatam vendicandum, & *Bart. d. §. sin autem num. 4.* ait hoc casu scilicet alienationis non obstare, quod non fuerit adhuc facta restitutio fideicōmissario.

Et si adhuc obiiciatur, quomodo potest fideicommissarius, in quem dominiū non transit rem alienatam vendicare si dominium, quod erat penes hæredem per illum fuit trāslatum in tertium alienatione mediante. Huic obiectioni post *glos. ibi, & in l penul. §. cum autem in verbo ipso iure C. ad Treb. satisfacit Cast. in d. §. sin autem vers.*

4 *vltimo glo. dicens.* quod secuta alienatione ex quo hęres non habet amplius facultatem restituendi fingitur à lege facta restitutio, quod replicat idem *Cast. in l. Marcellus § res quæ num. 2. vers. non obstat ff. ad Treb. quem passim DD. omnes in dd. locis, & alibi sequuntur, & tradunt Socin. Iun. cons. 59. n. 1. & duobus seq. & cons. 129. nu. 16. & 17. lib. 1. Crauet. con. 19. num. 12. lib. 1.* & ita seruat praxis.

Præterea obiectioni exaduerso factæ alio modo respondetur, scilicet nos non versari in primo fideicommissario cui res fuit tradita, sed in vlteriori, quo casu dominiū, & actiones transierunt absq. aliqua restitutione, vt est *tex. in d. l. pen. §. cum autem in fin. C. ad Treb. vbi glos. Bart. Cast. & alii communiter, & sequūtur. Socini in allegatis consiliis.* Hæc sufficiant, vt pateat intrare actionem ex testamento.

Respectū diuisionis ad vnum rogo animaduerti, nempe quod exaduerso allegata *Bart. theorica in §. Diui in l. fil. fam. num. 14. ad proban.* quod per prohibitionem alienationis non impeditur translatio dominii in tertium, procedit dumtaxat quando pro-

5 hibens rei per eum in tertium transl. atq. prohibitionem apponit, non autem quando prohibens dominium retinuit, vt hic vbi diuidētes rei diuisę adhuc domini remanserunt post diuisionem, & sic perperam in casu nostro allegitur, quod patet primo ex legibus per eumdem Bart. allegatis, quæ in his terminis dūtaxat loquūtur, & notissimū est Doctoris dictum intelligi secundum ll. quas allegit teste eodem. *Bart. in l. non solum § si liberationis verba num. 6 ff. de liber. leg.* secundum allegatam propositionem. *Bart. nu. 14. vers. est* alius casus limitat non procedere, quando prohi-

6 bens reseruauit sibi aliquod ius in re alienari prohibita, puta reseruauit sibi hypothecam, quo casu ait Bar. dominii translationem impediri, ex qua limitatione dupliciter intentio Bart. declaratur.

7 Primo virtute necessitatis terminorū, quia cum exceptio debeat esse de terminis regulæ, Euerard. in loco à vi exceptionis vtiq. si regula intelligeretur de eo qui retinuit dominium frustra apposita fuisset limitatio casus reseruationis alicuius iuris, vel hypotecæ cum habenti plenitudinem dominii nullum ius hypotecæ, aut aliud simile dari possit, quia sua res nemini potest seruire, aut esse hypotecata. *l neque pignus ff. de reg. iur. vbi omnes* igitur regula loquitur dominio translato per prohibentem, & sic extra terminos quæstionis nostræ.

Secundo virtute rationis, quia quâ ratione potest persuaderi Bar. qui iuris lucerna meritò ab omnibus est appellatus voluisse dominii translationem impediri per prohibitionẽ alicuius, qui sibi hypotecam, vel aliud ius in re prohibita reseruauit dum illam traderet, & non idem sensisse, quando quis retinuit dominium? Nonnè verè
8 maiorem potestatem habet dominus, dum rei suæ legem dicit cuius dominium retinet, quam ille qui dominium à se abdicat retenta solum hypoteca.

Et denique ratio, quæ suadet ne in casu à Bar. in regula posito impediatur alienatio, vt dominus rei suæ alienandę potestatem habeat eadem suadet, vt hic non valeat alienatio, vt dominus rei sue legem apponens effectum optatum consequatur, & sic siuè ex testamento, siuè ex diuisione ius metimur, & vtroque casu etiam circumscriptis apostillis actionem dari omnino existimo quare, &c.

Florianus Dulphus in causa propria.

CONTROVERSIA SEPTIMA.

In eadem causa cum D. Virgilio Seccadinario.

SVMMARIVM.

IN contractu valide fit substitutio. numero. 1.

Prohibitio alienationis facta in contractu regulariter non impedit dominij translationem. num. 2.

Limitatur quando est datus substitutus. num. 3.

Item quando prohibitio est realis nu. 4.

Item quando adest clausula constituti, & præcarij num. 5.

Item quando adest generalis hypoteca bonorum, & iuramentum num. 6.

Item quando adest pactũ resolutiuũ n. 7

Item quando in contractu adest numerus quinque testium. num. 13.

Aliud est prohibere alienationem in esse perfecto aliud est prohibere, pro vt in fieri. num. 8.

Dictio, aut stat disiunctiuè num. 9.

Clausula, & non aliter nec alio modo annullat actum in cõtrarium n. 10

Clausula ipso iure, & facto quid operetur num. 11.

Pactum resolutiuum habet vim legis commissoriæ, & impedit translationem dominij maximè si incontinenti fit positum. num. 12.



1 IAm scriptis addo, quod in contractu valide fit substitutio fideicommissaria vulgata. *l. quoties C. de donationib. quæ sub modo Bal. cons. 249 num. 1. vers. item propter illa verba lib. 2. Castren. cons. 347. num. vivers. pro eius euidentia, & cons. 384. nu. 1. lib. primo Socin. cons. 13 3. vers. præterea, lib. 3. Marc. decis. 136. num. 4. & decis. 245. num. 1. parti. Peregr. art. 1. num. 16.* maximè si sit fideicommissum reciprocum *Honded. cons. 40. num. 41. & seq. vbi* multi allegantur.

2 Et licet non nulli voluerint, quod prohibitio alienationis facta in contractu regulariter non impediat dominii translationem tamen id limitari voluerunt.

3 Primo stante substituto cui non potest grauatus præiuditium inferre *Old. Guid.*

Pa.

Papa,& alij, de quibus per Craues conf. 19 num. 10.& seq. vt alias dixi.

4 Secundo limitatur quando prohibitio est realis nempe, vt res perpetuo maneat in familia. *Paris.cons. 32.nu.115.& seq.lib.1.* Doctores inter quos *Ambros. Opizon. in l.filiusfamil in §.diui in n.156 ff.de leg. 1.Ripa ibi n.87.& seq.Pereg.ar.51.n.75.*

5 Tertio quando adest clausula constituti, & precarii iuxta solitum Ciuitatis Bononiæ cuius virtute similiter potest agi contra tertium possessorem. *Grat.cons.37.nu. 2.lib.1.Nenizan.cons.82.num.15.& 16.Menoch.in tract. adipiscenda remedio 5.nu. 140.Peregr.de fid d.art 51.num.79.*

6 Quarto limitatur quando adest hypoteca bonorum. *Rota diuers.decis.449 nu.7. per 1.Cornens cōs.61.col.penult.vol.3.* qui approbatur à *Crescent.decis.1.alias 152. de pignor.nu.2.* etiam si sit generalis accedente iuramento, vel constituto, & precario. *Gabr.post plures in concl.vnica de pignor.nu.7.& 8.*

7 Quinto quando adest pactum resolutiuum. *Doctores in d.§.diui, nempe Opizonius num 155.Rip.nu 88.*Peregr. *de fideic.d.art.51.num.82.* vbi alios cumulat *Petra in tract.de fid.quast.4.nu.4.*

Nec facit regula de qua per Excellentissimū, & consummatissimum D.Maresanum, scilicet clausulam resolutiuam non debere attendi in casu nostro ibi, *si secus fieri*

8 *contingat*, quia ponit alienationem in actu perfecto, & non prout est in fieri, & esse necesse remouere potentiā ab actu, vt impediatur dominii translatio, nam respondetur, quod adest in proposito infinitiuum fieri, secundo, & si non adesset non procedit regula late. *Saliect.in l ea lege C, de cond.ob causam num,2.vers.& ideo.* secundum quosdam vbi clare dicit infinitiuum alienare ponere rem in fieri non in esse perfecto, & declarat doctrinam *Iacobi Butrigarii in l in traditionibus C.de pactis*, dicens eam procedere si dictum sit si alienauetis, vel si alienasse contingat, ex quo talia verba propter præteritum ponunt rem in esse perfecto.

Nec dicatur verba illa si fieri contingat declarari per subsequētia ibi, *aut factum esse*

9 *reperiatur*, nam dictio, aut non stat expositiuè, sed disiunctiuè, prout semper stare solet. *Auth.si quando C.de const.pecc.l.cum quid, & l fin.ff.de verb.signif & sic vide-*

10 *tur distinguere Bero.cons 162.num.7.vol.1.* addita clausula, & non aliter, nec alio modo, quæ annullat actum in contrarium factum. *Bald. Angel.& alii in l.1.ff. de liber & post h.Surd post plures cons 318 nu 25.* & habet naturam præclam *l.non aliter ff de leg.3.l.qui haredi § fin ff de cond. & demonst.* facit etiam quod si quis fatetur cum tali dictione, & non aliter, nec alio modo perinde est, ac si non esset confessus. *Surd.cons 143 nu.43.*

11 Item, & clausula ipso iure, & facto, quæ est tantæ efficatiæ, vt si incipiat quis alienare incontinenti dominium transit in substitutum, vt per Alber. in suo dictiona-

12 rio, & tale pactum resolutiuum habet vim legis commissoriæ, & impedit translationē dominii maximè si incontinenti, fit positum, vt in casu nostro, & in terminis post Bart. Bal. & alios tenet *Ferdinand. Loazes in repet. d.§.Diui ante num. 272.* ibi quinto limitatur *Rol à Valle cons.56.nu.13.vol.1.*

13 Sexto principaliter limitatur quando adest in contractu numerus quinque testium, vt in alias allegata *decis.Thes 225.num.7.* nam tali casu sustinetur contractus in vim vltimæ voluntatis.

Addatur fideicommissum de quo in testamento Floriani, etiam super portionibus ad fratres heredes ad disposita in *§.non solum inst.de leg.& in §.potest. il secondo, inst. de sing.* rebus per fideicommissum relictis quo stante frustra opponitur de impedimento translationis dominii in tertium. *Bartolus, & Iason.in l.si seruus haredis ff. de legat.1.Baldus in l.1.C.communia de legatis.*

Hæc.n.iam dictis adieci in causa propria. *Flrianus Dulphus.*

AD fauorem nostrum fuit primo iudicatum per Excellentissimum Dom. Dominicum Blondum Auditorem Generalem, ex actis Ser Augustini Ambrosini pro duabus tertiis partibus tantum stante clausula sublata apposita in derogatione facta per fel. record. Pium quintum, & sententia dict. Excellentissimi Dom. Blondi fuit confirmata per Rotam Bononiensem, Cognitore Excellentissimo Dom. Pasio de Pasijs nobili Ariminensi contradicente D. Michio ex actis ser Angeli Michaelis Abelli notarij, & deinde ea fuit introducta in Vrbe coram Reverendissimo Cabalerio Auditore sacræ Rotæ, ex post Illustrissimo S. R. E. Cardinale, qui decisionem pro validitate, & fide instrumenti diuisionis, in quo adest fideicommissum conuentionale fecit in fauorem nostrum, & sub die 31. Januari 1611. fuit inter D. Seccadinarium, & nos transactum.

Saluo iure pro reliqua tertia parte Domorũ pro cuius tertiæ partis vendicatione nobis fuerunt relaxatæ dictæ duæ partes in vim sententiarum cum reseruatione habitationis, & gaudimenti per septennium illius partis domus per eund. habitatæ, vt ex rogit. Prudentis, & Accurati Causid. D. Io. Baptistæ de Rubeis.

Decisio Excellentissimi D. Pasij Auditoris Rotæ Bonon.

Pro Mag. D. Pompeio, & filijs de Dulphis; Cum M. D. Virgilio Seccadinario.

SVMMARIVM.

Prohibitio alienationis extra familiã inducit fideicõmissum. num. 1

Translatio Dominij impediri potest in contractu, quando adest iuramentum, & hypotecã. nu. 2.

Et eo magis quando adest pactum resolutiuum. num. 3.

Si in contractu interueniant quinq. testes potest sustineri in vim vltimæ voluntatis. nu. 4.

Apostillis manu notarij creditur quando sunt scriptæ manu notarij num. 5. & 9. & num. 10. contra nu. 14.

Florianus Dulphus senior fuit Celeberrimus, & ex primarijs Doctoribus, tunc temporis num. 6.

Solitum est in Ciuitate Bonon. vt ponantur apostillæ in instrumentis. nu. 7.

Et si instrumentum originale non reperiatur penes notarium rogatũ, & in suis scripturis probat. nu. 8. contra num. 15.

Per diuersionem non censetur renunciatum fideicommisso num. 10.

Hæres sine inuentario põt venire contra alienationem factam per defunctum. num. 11.

Patre viuente filij possunt agere ad recuperationem bonorum fideicommisso subiectorum. num. 12. contra num. 16.

Testator rem heredis legare põt. n. 13

Instrumentum habens diem, mensem annũ, indictionem, & locũ dicitur habere requisita ad validitatem scripturæ. num. 17. etiamsi non sit in protocollo. num. 22.

Signum notarij nõ est necessariũ quando

do adest subscriptio.nu. 18.
Maximè si instrumentum sit antiquū, & obseruatum.num. 19.

Recognitio facta à filio de manu patris attenditur, & facit fidem.n. 21.

In Nomine Domini, &c.



Nno 1500.quatuor fratres de Dulphis videlicet R.D.Florianus sacræ paginæ, pariter I.V.D.& in Eccl. S.Petronii Decanus, DD.Io. & I.V.D.Antonius,& Franciscus, Diuiserunt eorum bona, excepta domo magna, quā indiuisam inter ipsos stare conuenerunt,& oneri fideicommissi supposuerunt ad fauorem ipsorum,& quorumcunque eorum descendentium masculorum in perpetuum, cum expressa prohibitione de ea alienanda quocumque modo, & tempore, & ex quacumque causa etiam pro dotibus, seù anima, pro vt de dd. diuisione, & dispositione constat per publicum, & iuratum instrumentum in actis productum.

Anno vero 1505.d.R.D.Florianus suum condidit testamentum in quo sibi hæredes instituit d.d. Antonium, & Franciscum eius fratres, cum Ioannes alter frater sine testamento,& filiis iam decessisset, & nedum aliud fideicommissum fecit super parte sua d. Domus cum eisdem substitutionibus,& prohibitionibus, sed & mādauit per dd.suos hæredes d.diuisionis instrumentum circa totam domum obseruari, & cogi ad eandem obseruantiam eorum hæredes, & descendentes in infinitum, prout similiter doctum fuit ex instrumento testamenti in actis producto, quo sic condito, nec mutato decessit d.R.Florianus,& dicti eius fratres, & hæredes bona hæreditaria,& in specie d. domum diuiserunt,& Antonio deuenit pars domus, quæ in hoc iuditio controuertitur.

Mortuo autem prædicto Antonio DD.Marcus Antonius,& Florianus eius filii legitimi, & naturales ex D. Cassandra Maluetia eius vxore iterum partem domus ad eius partem in prima dinisione peruentam diuiserunt; Et randem de anno 1564. Antonius Iun. qui similiter erat Decanus d. Collegiatæ Sancti Petronii filius d. Mar.Antonii,& Florianus prædictus d.domū vendiderunt Exc.q. D. Thideo Seccadinario I.V.D.vt de venditione extat publicum instrumentum similiter in actis productum.

Rebus ità stantibus anno 1602.D.Florianus Iunior tàm nomine D. Pompei eius patris quā sui, & frūm citato coram D.A.G.Virgilio Seccadinario hærede d. D.Thidei,& d.domus possessore dixit euenisse casum fideicommissorum de quibus in d. instrumento primæ diuisionis factæ de anno 1500. Et testamento R.D. Floriani primi ad fauorem d.Pompei, & filiorum, & institit se dd. nominibus immitti in possessionem d.domus, prout per sentententiam d. Iudicis fuerunt immissi cum aliquibus tamen reseruationibus de quibus infra.

Appellatio fuit hinchinde interposita,& causa in Rota coram me introducta, in qua formato processu datis dubiis partibus sępius in iure; & in facto auditis, & omnibus diligenter discussis, domini mei reformantes sententiam D.A.G.dixerūt, domū de qua in processu fuisse suppositam oneri dd. fideicommissorum per duabus ex tribus partibus, & euenisse casum ad fauorem filiorum d.D. Pompei ipso excluso, et eos propterea mandarunt immitti in possessionē dd.duarū partium d. domus quodcumq. mandatum opportunum decernentes, quo uero ad aliam tertiā partem declararunt illam fuisse liberatam à d.onere per Breue Pii V.fel.recor.in actis productum.

Moti

1 Moti fuerunt, quia omisso pro nunc testamento R. D. Floriani, constitit ex d. primo diuisionis instrumento præfatos fratres voluisse facere fideicommissum super d. domo in casu alienationis, & præcipuè ex prohibitione cuiuscumque alienationis extra familiā enixè repetita, quā fideicōmissum in casu alienationis inducere iuris est indubitati *l. peto § frater ff. de leg. 2. Dec. cōs. 30. n. 1.* cū aliis allegatis p *Barzi. in d decis. Bonon. 1 n. 7.* Et potestas eorū erat certa, quia vnusquisq. in re sua est moderator. & arbiter *l. in re mandata. C. mand.* & de iure fideicōmissum p contractus fieri non prohibetur. *l. 1. C. de codicill. Pereg. latè comprobat art. 1. num. 16. de fid. Honded. conf. 40 per tot.* & ita fuisse iudicatu n attestatur, *Ossasch. decis. 85. Thesaur decis. 223. Put. decis. 113. lib. 2. & Barz. in hac Rota decis. 14.* Maximè de re particulari, & reciproca, vt per Crass. qui plures congerit. *d. §. success. ab intest. q. 9. nu. 10. vers. sed qd si conuentū, & vers. cōtrariū cū seq.* latè examinat *Honded. d. cōs. 40. lib. 1.*

De identitate autem rei, de possessione dd. diuidentium de legitima agentium descendentia ex deductis in processu, & ex visitatione loci sufficienter factam fuisse probationem iudicarunt Domini, nec pars aduersa super istis coram nobis insistebat, sed multas alias proponebat exceptiones, quarum grauiores, vt muneri meo satisfaciam, quàm breuissimè potero hic recensebo.

Prima igitur obiectio fuit, per prohibitionem alienationis factam in contractu non impediri translationem dominii, & propterea fideicommissario dari tantum actionem ad interesse cōtra alienantē, seu eius hæredes. non autem realem contra tertios possessores *l. si ita quis §. ea lege & ibi Bar. Iaf. & Imola ff. de ver. oblig. Mag. dec. Flor. 71. n. 7. & seq. & dec. 102. n. 16* multos allegat. *Peregr. de fideic. ar. 42. n. 60.*

2 Huic obiectioni pluribus rationibus pro parte Dulphorum respondebatur eam nēpè non habere locum in contractu iurato, quia iuramentum præcisè obligat ad factum. *Iaf. in l. si pecuniam num. 23 ff. de condict. caus. dat. & cau. non sec. Gabr. conclus. 8. de iure iur. Barz. d. decis. 14. num. 15* Nec vbi adest clausula constituti, & precarii. *Bart. in l. qui absentis §. primo num. 3.* & ibi *Castr. ff. de acq. poss. D D. in l. fi. C. de reb. alien. non alien.*

Nec vbi adest hypoteca omnium bonorum cum prohibitione alienationis. *Soc. cons. 85 sub num. 2 vers. vel etiam in tertio Gabr. de pignor. concl. 1* licet sit generalis nouissi nè *Trentacinq. var resol. vol. 1. lib. 3. de empt. & vēd. res. 10. n. 18. vers. hac secunda,* vbi recensita vtraq. opinione concludit generalem hypotecam sufficere, maximè iuncto iuramento, quod habet vim specialis hypotecæ, vt per *Gabr. d. concl. vn. num. 1. de pignor.*

3 Istę responsiones placebant quidem dominis, sed quia non leues habebant oppositiones, ideo super iis tantū insistere noluerunt, sed pro tutissimo fundamento ad fauorem Dulphorū habuerunt pactum resolutiuum in d. diuisionis instrumento appositum his verbis, videlicet, *quod si secus per ipsos diuidentes, seu filios, posteros, & descendentes prædictos fieri contingat, aut factum esse reperiatur ex nunc conuenerunt pepigerunt, & voluerunt dd. D D. Florianus, & Franciscus, Ioannes, & Antonius quod donatio, venditio, &c. ipso iure, & facto nulla sint, & nullius roboris, & momenti, & pro non factis habeantur, & taliter alienans. &c.* quod quidem pactum dixerunt totaliter impedire dominii translationem: *Iason. cons. 211. in secundo dubio vers. sed præmissis nu. 2. in secundo Natta cons. 24. sub. num. 10. vers. huic obiecto Castr. in l prima num. 6 ff. de donat. Rol. cons. 62. lib. 2. Peregr.* qui multos cumulat *art. 2. num 82. de fideicom.*

Non displicuit etiam dominis aliud fundamentum, quod pro parte Dulphorū fuit allegatum supradictum nempè diuisionis instrumentum (cum quinque testes interuenerint) substineri posse in vim vltimæ voluntatis ad *sex. in l. miles ad sororē,*

in

in princ. & in l. cum pater §. donationis ff. de leg. 2 Bald. cõs. 108. num. 9. vers. sed mihi remanet lib. 3. Crau. cons. 139. num. 10. & 11. Gras. in §. successio. quæst. 9. vers. existimarem tamen num. 4. Thesaur. decis. 225 num. 7. Rota Rom. decis. 235. num. 4. par. 2.

Cæterum ad destruendum pactum resolutiuum, quod erat solidum, et undequaque
validum pro Dulphis fundamentum vltra quasdam alias rationes ingeniolas potius
quam releuantes dicebatur pro Seccadinario d. pactum nõ legi in corpore instrumẽ-
ti, sed in quibusdam apostillis à Notario non subscriptis, & propterea habendum es-
se, ac si non esset scriptum, quia apostillis non creditur nisi appareat notarium de iis
fuisse rogatum DD. & præcipuè *Castr. Alex. & Ias. in l. si vnus. C. de tastam. Surd. cõs. 16. num. 17. & cons. 151. num. 114. 115. Mascard. de probat. concl. 113. per tot.* & his, & aliis
auctoritatib. allegatis addebatur decis. Rot. Rom. manuscripta in vna Bonon. de San-
cto Petro.

Huic fundamento respondebant domini, quod tunc apostillis non est credendum, quã-
5 do nedum non sunt subscriptę à Notario, sed nec etiam ab eodem scriptæ, & in his
terminis loquuntur multi ex DD. ex aduerso allegatis, & hoc idem supponit in ver
bis eademmet Rota in allegata decisione, & ratio est, quia subscriptio notarii ad aliũ
finem non requiritur, nisi vt dubitari non contingat, an vere de consensu notarii, &
etiam partium, & sic sine dolo apostillæ fuerint additæ. Cum subscriptio approbatio-
nem scripturę demonstret. *l. emptor §. lucius.* & ibi *Bart. ff. de pact. Paris. c. secundo. nu. 6 de fide instr.*

Quæ quidem dubitatio cessat, quando tota appostilla manu propria ipsius notarii est
scripta. *Alex. cons. 14. num. 8. vers. ad permissa lib. 6. Crau. cons. 88. num. 4. facit Surd. cons. 173. num. 30. & seqq.* vbi multa pro fide, & validitate instrumenti suspecti.

Quare cum penes dominos sine scrupulo transierit tam ex comparatione literarum per
ipsos sæpius, ac diligentissimè facta, quàm ex relatione diuersorum peritorum extra-
iuditialiter adhibitorũ vltra examinatos in processu, & depositionem filii ipsiusmet
notarii de instrumento rogati d. pactum resolutiuum fuisse totum manu d. Notarii
descriptum facere ipsi non potuerunt, quin dd. apostillis crederent, & d. pacti rationẽ
haberent, & maximè cum varias viderint vrgentes coniecturas pro eius veritate, &
illam præcipuè, q † R. D. Florianus in suo testamento post quinque annos cõdito mẽ-
tionem de d. instrumento fecit, & aliqua verba si non d. pacti saltem alterius apostil-
læ recensuit.

Nec tolli hanc coniecturam dixerunt domini ex eo, quod non omnia verba appostilla-
rum fuerint in testamento repetita, quia obiectio vrgeret, si appareret intentionem
testatoris fuisse recensendi omnia præcisa verba instrumenti, sed hoc nedum est inue-
risimile, sed etiam contrarium clarè comprehenditur ex lectura tam instrumenti, quã
testamenti, cum d. testator aliqua verba etiam in corpore instrumenti contenta omis-
serit, & aliqua ibi non descripta in testamento addiderit, & verè cui vnquam verisi-
mile videbitur, quod ille Reuerendus mortali morbo grauatus, ꝓfessus fuerit omnia
verba dicti instrumenti repetere.

Hanc coniecturam adiuuabat alia non spernenda, quod cum ex tota instrumenti serie
euidentissimè constet intentionem ipsorum fratrum diuidentium fuisse prouidendi
ne d. domus cum aliis ædifitiis ibi adiacentibus ex familia Dulphorum exiret, cum
etiam ex causa pia alienationem prohibuerint, non est aliquo modo verisimile, q
nesciuerint, vel noluerint omnes clausulas intentionem eorum opitulantes, & con-
6 firmantes in instrumento inserere, maximè cum nedum in hac alma Ciuitate Excel-
lentissimos viros consulere potuerint, sed ipsemet R. Florianus esset celeberrimus, &
ex primatiis Doctoribus prout, & Doctor etiam erat alius frater videlicet D. Ioãnes.
7 Accedat inueterata consuetudo Notariorũ Ciuitatis Bonon. in faciendis eorum in-

stru-

ste mentis cum diuersis apostillis, prout dominis extraiudiciali ter constitit ex inspectione innumerorum penè instrumentorum, & testamētorū. *Bero conf. 91. vol. 3. facit Gratian. patroc. 19. num. 51.*

Censuerunt etiam pactum hoc dici non posse de apostillis, cum verè in corpore esset scriptum, licet ex charactere aliquantulum breuiori videretur aliquod interuallum scriptum in quoddam albo dedita forsan opera à notario relicto ad hoc, vt partes possent si ipsis ita placeret pacta, & clausulas addere minute per ipsum facta.

Et verè ommissis subtilitatibus, & sola veritate, vt decet præoculis habita, cui non est notum, quod notarii habita contractus substantia à partibus extendunt instrumenta ad eorum arbitrium, & eo postea partibus ostenso, semper de eorum ordine, in ipso actu stipulationis aliquas clausulas addunt, seu in corpore, si remanet spatium, seu in margine, & prout commodius notario videtur, itaut, si instrumenta ita apostillata annullarentur pauca admodum subsisterent, vt etiam aduertit *Bero dicto. cons. 91. num. 3.*

8 Nullam etiam falsitatis præsumptionem dixerunt Domini extare ex eo, quod hoc instrumentum non inter aliàs scripturas notarii de eo rogati fuerit repertum, sed penes D. Marium de Dulphis descendentem ex vno dd. diuidentium, & sic in d. fideicō misso comprehensum, quia considerarunt D. Marium non fuisse descendentem D. Antonii, ad quem pars domus, de qua modo agitur in secunda diuisione obuenit, sed D. Francisci cui tetigit alia pars, quæ non erat alienata, & propterea nullum commodū, nisi remotissimum ex d. instrumento d. D. Mario prouenire potuisse respectu partis domus alienatæ, sed bene graue incommodum eidem prouenisse respectu alterius partis non alienatæ, cum enim d. instrumentum continetet fideicommissum regulariter cuicunque grauato odiosum, & facultatem de parte sua disponendi auferebat contra dispositionem l. in re mandata C. mandati, quod iniquum propterea iudicatur l. non vsq. ff si à parente, quis fuerit manumiss. Itaut ex eo, quod instrumentum prædictum fuerit repertum penes Dominum Marium, & ab ipso promulgatum, ne dum falsitatis suspicio non oriatur, sed potius euidens veritatis præsumptio insurgat, & eo magis, qa cum notarii illius temporis protocolla non facerent, vt ex Sfortiana Constitutione apparet, non est inuerisimile quod notarius de d. instrumento rogatus Patri d. D. Marii,

9 qui etiam ipse erat notarius illud accommodauerit, Vltra q omnis falsitatis suspicio cessat, dum, & apostillæ manu eiusdem notarii sunt scriptæ, vt supra firmauimus, nec in iure est nouum quod instrumentum faciat fidem, licet penes notarium non fuerit repertum Rota decis. 250. par. 1. & in nouiss. prout hoc, & fuit ab Archiuio publico approbatum mediante authanticatione de illo facta.

Ex quibusdam etiam aliis fundamentis Seccadinatii Aduocati dicebant non dari actionem pro Dulphis ad dd. bona, & primo quia statim sequuta alienatione hæc actio orta erat propter contrauentionem factam prohibitioni expresse de non alienando ad tradita per DD. in l. fin. §. si autem sub conditione. C. com. de leg. quę quidem actio cum à die alienationis vsque ad diem incoacti iudicij lapsum esset 30. annorum spatium, & vltra per præscriptionem sublata erat.

Sed nec obstare hanc obiectionem dixerunt Domini, nedum quia demptis annis pupillaris ætatis D. Pompei clare constabat 30. annos non fuisse effluxos *l. sicut in rem C. de præscript 30. an.* sed maxime, quia præscriptio interrupta fuit ex diuersis actis iudicialiter factis ipsius nomine sequuta morte vnius ex dd. alienantibus, vt ex processualis productis apparebat, quos actus ad interruptionem præscriptionis sufficere erat certissimum ex traditis per *Rot. in nouiss. decis. 86. p. 1*

Non dari etiam actionem dicebatur, quia fuit renuntiatum fideicommisso per hæredes, & successores dd. fideicommittentium, videlicet per Marcum Antonium, & Florianū

in

in diuisione inter ipsos facta, nedum cum clausulis ad habendum, &c. pacto constitutu promissione ad legitimam defensam, & de euictione, &c. quæ renuntiationem importare solent, *Bart. & alij in l. qui Roma §. duo fratres ff. de ver. oblig. Marzar. in epit. q. 59. Barz. decis. 96. & Natta in his præcisis terminis cons. 474 num. 32.* Sed cum facultate de sua parte disponendi, prout cuicunque placuerit, quæ ad alium effectum adiecta non videtur, nisi ad renuntiandum cuicunq. dispositioni in contrarium existenti, vt latè considerat *Natta d. cons. 474. nu. 33.* cum alijs allegatis.

Pro responsione ad hoc obiectum multa fundamenta fuerunt proposita, & tandem pro conclusione fuit dictum, renuntiationem nunquam præsumi in diuisione, nisi de scientia fideicommissi, & expressa renuntiatione euidentissimè appareat, prout fuit aliàs decisum in hac Rota in vna de Basenghis coram D. Francisco Carneualio, qui in eius decisione d. conclusionem ita copiosè, & distinctè auctoritatibus, & rationibus comprobat, vt eam mihi sufficiat allegare.

Dicebatur tandem non dari actionem Pompeo, quia cum fuerit heres venditorum, videlicet Floriani filij Antonij, & Antonii iun. filii Marci Ant. patrui approbare tenetur. *vulg. l. cum à matre. C. de rei vendic. Alciat. cons. 676. in fine, cum simil.*

Nec fieri posse fundamentum super prætensis inuentariis, quia nulla apparebant ex defectu subscriptionis *Rot. decis. 72. num. 19. par. 2.* & inutilia in præiudicium Seccadinarii, ius habentis in dd. hæreditatibus sibi de euictione obligatis, ex quo ipse non fuit ad confectionem d. inuentarii citatus, inuentarium enim in præiudicium creditoris certi non citati nihil valere dixit *Crauet. cons. 89. num. 6. & cons. 225. nu. 1. Ursill. ad Afflict. decis. 262.*

Nec dubitari poterat, quin D. Seccadinarius esset creditor certus Pompeii ex processibus, tunc temporis inter ipsos fabricatis, & in hac causa productis.

Hoc obiectum valdè vrgere Dominis visum fuit non ex defectu subscriptionis, tum quia saltem vnum ex dd. inuētariis erat à Pompeo subscriptum, tū quia ex dd. decisionib. aliæ Rotæ Rom. quæ circūferuntur defectus subscriptionis non vitiat inuentarium. Sed quidem ex alio capite, quod videlicet d. Seccadinarius tamquam certus creditor non fuerit citatus, cui tamen credebant Domini posse responderi ex *decis. Rom.*
21 *prædicta 110. par. 2. in nouiss.* vbi in terminis deciditur posse etiam hæredem sine Inuentario venire contra alienationem factam per defunctum, quando alienatio fuit nulla.

Verum super hac responsione figere pedes Domini noluerunt stante auctoritate grauissimorum DD. tenentium contra d. decisionem de quibus per *Peregr. de fideic. art. 33. & Honded. cons. 3. in 2. dubitatione.* quorum opinio licet auctoritati sacræ Rotæ non sit æquiparanda negari tamen non potest, quin reddat articulum valde dubium. Et ideo ad tollendas omnes istas difficultates, & ne ex vnico Pompei errore in actu extraneo, & forsan inauertenter commisso, nedum ipse, sed etiam eius filii iure, quod certum, & præsentaneum habent, si non in perpetuum, saltem ad tempus priuarentur, ad ipsorum filiorum fauorem, patre excluso sententiarunt.

Nec oppositionem, quod filiis patre viuente actio denegatur, per *tex. in l. filius famil.*
22 *§. cum pater ff. de leg. prim.* iuridicam in casu nostro crediderunt, quia tex. ille procedit de Iure Digest. secus vero de iure nouo, & ratio differentiæ est, quia de iure antiquo filius omnia bona tam profectitia, quam aduentitia patri acquirebat de iure autem nouo sibi ipsi, & non patri aduentitia acquirit. Ita in puncto. *Bec. in cons. 97. nu. 10. vers. postremo cum multis seqq. Petra de fideicom. q. 14. num. 32. vers. septimus casus, & Surd. decis. 242.* in qua diciditur non solum filiis viuente patre dari actionem ad bona fideicommisso subiecta, sed etiam eademmet bona per eorum patrem adhuc viuentem alienata.

Pro

Pro corroboratione prædictorum considerabant Dñi vltimam D. Floriani dispositionem in qua videtur voluisse supponere nouo fideicommisso, nedum suam Domus partem, sed etiam alias domos ad eius fratres, & hæredes spectantes, dum mandauit, quod ipsi instrumentum diuisionis circa domum obseruent. & eius successoribus obseruari faciant, sub pena priuationis suæ hæreditatis, quod quidem ipsum testatorem facere potuisse satis clarum visum fuit ex § *non solum inst. tit. de leg.* §. *poteft. il secondo instit. tit. de sing. reb. per fideicom. rel. & l. vnum ex familia* §. *fin. ff. de leg.* 2. in quibus iuribus expressè disponitur rem hæredis, & rem alienam legari, & oneri supponi posse.

Nec defectum traditionis rei obstare crediderunt ex traditis per *Bart. in l. si heredis seruus ff. de leg. primo, & per Peregr. cum alijs allegatis de fideicomiss. ar. 49. num.* 81. vbi habetur dominium rei alienæ legatæ non transire in legatarium sine traditione, quia cum in casu nostro hæredes, & legatarii essent eædem personæ, quæ iam possessionem domus habebant, nulla requirebatur seù interuenire poterat traditio.

Declarauerunt insuper Domini tertiam partem d. domus esse liberatam ab onere fideicommissi, quia cum post dictam venditionem, & ante solutionem tertiæ partis pretij Seccadinarius inuenerit testamentum Reu. D. Floriani in quo expressè suam partem, vt supra est demonstratum fideicommisso supponebat, & fuerit super hoc inter ipsos Seccadinarium emptorem, & Dulphos venditores diù litigatum, tandem concorditer impetrauerunt à fel. recor. Pio V. liberationem d. domus pro ratha pretij non soluti, dummodo illud residuum expenderetur in aliam rem stabilem loco d. partis domus d. oneri subijciendam, prout factum fuisse cõperimus ex publicis instrumẽtis.

Lune 17. Nouembris 1608.

Votum Illust. & Excellentiss. D. Nichij.

Bononien. & c. Domus fideicommissi DD. de Dulphis.


PLVRA sunt capita, quæ in hac causa fuerunt discussa, & resoluta, & quia in nonnullis ipse dissensi, illorũ rationem reddere, meum existimans, paucioribus quam fieri poterit rationes perstringam, munus suum plenius, & acuratius expleturus D. Ponens.

Tria ergo sunt quæ contra sententiam Dominorum sustinenda putaui.

Primum apostillis instrumenti diuisionis credendum minime fore.

Secundum actionem D. Pompeo patri cõpetiisse, fructusq. domus ad illum, non ad filios eius vita durante spectare, ac ex illius persona ad D. Seccadinarium conuentum.

Tertium iura ipsius D. Seccadinarii non fuisse reseruanda, sed eadem sententia terminanda.

Merito latæ sententiæ subscripsi cum clausula, Non concurro, nisi prout in voto.

14 Aduertatur, & primo ad priorem conclusionem firmandam, quia apostillæ admodũ suspectæ præseferebant: Quoniam instrumenti matrix cui fuerant additæ non fuit reperta penes Notarium rogatum. *Corn. cons.* 226. *sub num.* 4. *lib.* 3. *sequitur Surd. cons.* 187. *num* 39. *Menoch. de arbit. cas.* 187. *num.* 31. *Bal. in puncto statuti decis.* 36. *nu.* 12. *& seqq.* Signanter 16. cum alijs adductis per informantes pro hac parte, Et placuit ratio, quia licet de prima figura instrumenti non videatur dubitandum cum sit fulta attestatione alterius instrumenti, respectu tamen apostillarum substantialium, si

Nota.

Notarius huiuſmodi notam ſic apoſtillatam, & non aliam pro matrice reputaſſet; Vtique illam inter cæteras matrices conſeruaſſet ad *Menoch. vbi ſup.* & poſt alios *Iaſ. in l. ſi vnus ſub nu. 9. C. de teſtam. Ceph. conſ. 409. num. 31. Barz. vbi ſup. nu. 16.*

15 Augebatur ſuſpitio, quia ea ſcriptura fuit reperta penes vnum de familia vocatorũ ad fideicommiſſum de quo agitur, & quod ipſe apoſtillæ diuerſo attramento conſcriptæ apparebant. Nam diuerſitas attramenti indicat illas confectas fuiſſe poſt inſtrumẽtũ temporis interuallo. *Crau. conſ. 134. n. 27. Rota Rom. in vna Cathanen. antiqua legitimatus Luna 23. Febr. 1598 coram R. P. D. Orano.* vbi quod ita alias ſenſerit Rota.

Et fuit per Rot. Ferrar. tentum coram me in una deſertionis appellationis de menſe Februarij 1604. inter Cameram Sereniſs. Ducis Mutinæ, & DD. de Braſaulis.

Ex interuallo autem nec Notarius ipſe aliquid addere poteſt. *Crauet. conſ. 134. nu. 27. & per Rot. Ferrar. de qua ſup.*

Accedebat quia ex inſtrumẽto teſtĩ q. Floriani antiqui exhibito per partem aduerſam referebatur tenor inſtrumẽti de quo agitur iuxta primã eius formam. Quo fit vt nullatenus apoſtillis credendũ foret, vt a fortiori reſoluit Rot. Rom. nõ obſtan. deducto ſtylo Bononiæ coram R. P. D. Mantica in cauſa Bononienſi fideicommiſſi de S. Petro 19. Ianuarii 1596.

Quod attinet ad ſecundum D. Pompeus licet hæres patris alienantis domum prohibitam, non interdicebatur quin ad illius recuperationem agere poſſet in caſu noſtro. *Ruin. conſ. 112. nu. 9. & 13. vol. 4. Oſaſc. dec. 180. vbi in fi. ſic aſſerit iudicatũ Rot. Rom. deciſ. 110. par. 2. nouiſs.*

16 Neque nocebat quia cum Pompeus fuiſſet hæres alienantis ſine quoque legitimo inuentario, tanquam non ſpecifice ſed generice ad inuentarij confectionem reũ conuentum citauerit ad *Capic. deciſ. 101.* Ideoque ex obligatione defuncti teneretur ipſe ad conſentiendum alienationi. *Honded. qui alios adducit conſ. 40. nu. 31. in primo.* quam etiam alienationem ex aditione per quam quaſi contraxit ratam habuiſſet.

Quĩ præterquam quod contra Capic. ſtar. Oſaſc. deciſ. Pedem. vlt. cuius fundamentum DD. ipſi alias amplexi ſunt coram D. Paſio in cauſa DD de Claris cum D. Marſilio Sala, ſtante impoſſibilitate ex prohibitione alienationis ſuccedebat obligatio ad intereſſe, & domus dictæ hæredi, qui dolum non cõmiſit reſtituen. &c. *erat. § vaſallus ſedum ſi de feud. defunct. content. ſit inter Dom. & agnat.* Neque etiam verum erat, ipſum per aditionem approbaſſe defuncti factum contra prohibitionem, *Crauet. conſ. 200. num. 5. & ſeqq.* ſic per ſolutionem intereſſe ſummouiſſet exceptionem rei, & domum auocaſſet *iuxta Rot. d. deciſ. 110. & d. deciſ. Pedem.* 18 .... itaut immeritò in præiuditium D. Pompei, qui non alienauit, nec alienationẽ ratam habuit videatur declaratum apertam fuiſſe viam ſequentibus in gradu, & vlterius ipſe Põpeus relictus ſub obligatione ad intereſſe præſtandum emptori ad tradita per *Ruin. conſ. 118. nu. 12. lib. 2.* Vbi quamuis ex his in fortioribus ſaluare contendat alienationem per hæredẽ factam, non obſtan. expreſſa prohibitione quando ab ignorante ignorãti facta fuit *per l. fin. § fin. ff. de leg. 2.* in hoc tamen refellitur a *Rot. deciſ. 49. nu. 50. & ſeqq. par. 2. in nouiſs.* & rationem adducit *Ruin. d. conſ. 118. num. 11.* quæ excludit fideicommiſſum portione in quo verſamur, & poſſent ad euitan. concluſionem Ruin alia deduci, & ſignanter qđ fideicommiſſum ſit in caſum alienationis propter conceſſam facultatem alienandi inter ſe ad vtilitatem vnius, vel plurium ex qua tollitur ordo ſuccedendi. *Ruin. conſ. 127. num. 13. verſ. quoque, & tertio, vol. 2.* vt nec etiam alienatio durante vita alienantis poſſit ſuſtineri, & præſertim quia expreſſe alienatio fuit geminate interdicta omni tempore, & ordinatum qđ domus ſemper ſit deſcendentium de Dulphis, vt de verbo continuo, dixit *Alex. conſ. 22. nu. 11. lib. 1.* ſed quia

ex capite ignorantiæ hactenus hoc deductum à parte minime fuit superfluum esset circa id insistere. Itaq. pœna priuationis domus non fuit afficiendus Pompeus quandoquidem ad effectum priuationis requiratur, quod actus sit principalis ad alienationem non verò in consequentiam resultet, in simili *Ruin. cons. 109. num. 11. & 29. ad fin lib. 2.* & probetur ordinatus ad alienationem *Alex. in l. Marcellus* §. *res quæ sub num. 3. vers. nec obstat ff. ad Trebel.* quia talis nō præsumitur ad *Ruin. vbi sup n. 17.* requiritur enim dolus, & non culpa *Rot. decis. 49. nu. 54.*

Prætérquam quod minus legitime dicitur hæredem adeundo ratum consequenter habuisse id testatoris factum contra prohibitionem *Crau. d. cons. 200. num. 5 & seqq.*

Et tanto minus priuādus fuit, qm̄ D. Seccadinarius conuentus eum non excludebat, vt admitterentur sequentes in gradu, ipsiq. sequentes illum admittebant consortem litis acceptantes. Quare Iudici contra partium voluntatem supplere non licuit, ad Pompei exclusionem ad quem ēt dolo carentem iure patriæ potestatis vsusfructus spectasset quando ex fideicōmisso aduentitia domus ad filios deuoluta foret. *l. quicunq. in prin, C. de bonis q. lib.* §. *qui autem Inst. per quas personas nobis acquiritur.*

Qua de re consequens erat vt pensiones, quas percepisset Pompeus vend^e. rescisa ex cuius persona deberentur D. Seccadinario cui omne interesse ab hærede venditoris debetur. *d. c. si Vasallus feudum si de feud. fuerit controu. l. vlt.* §. *fin. in fin. C. com. de leg* à quibus quia mansit exclosus, & ipse grauatus fuit.

Prohibita etenim quoq. non fuerat annua locatio, & sub annua pensione domum posse locari declarauit in eius Testamento Florianus vnus ex fideicommitren. &c.

Denique ad tertium cum Iudex de eo quod cognouit iudicare teneatur. *l. de qua re in prin ff. de iudic. Alb. cons. 278. nu. 14.* Et constaret ex euictione pro qua iudicatum fuit emptori rei fideicommissariæ (qui bonæ fidei præsumitur. *Ruin. cons. 109 nu. 23. in fin lib. 2.*) non solum pretium esse restituendum, sed omne interesse *d. l. fin* §. *final. C. commun de leg. cum concordantibus.*

Meritò in his omnibus facienda erat condemnatio ad fauorem D. Seccadinarii. Non autem reseruatio, &c.

Decisio Rotæ Romanæ in causa DD. de Dulphis.

Bonon. fideicommiss. de Dulphis Veneris 12. Nouemb. 1610.

Coram Illustriss. Cardinale Cauallerio.



DOmini censuerunt Instrumentum diuisionis, de quo agitur celebratum de anno 1500. die 14. Octobris per acta Tiberij Pandulphii, esse in forma probāti; ex inspectione enim apparet illud habere omnia requisita ad publicū instrum nempè diem, mēsem, annum, Indictionē, locum, & alias solemni-
17 tates ad validitatem scripturæ necessarias, & requisitas per *Doct. in cap. primo. & c. cum P. tabellio de fid. instrum. Aim. cons. 216. num. 5. Bald. in l. contractus num. 13. C. de fid. instr. Couar. pract. q. 1. c. 20. n. 3. & seq.* & fuit dictum in vna Nepes. hæreditatis 17. Nouembris 1600. coram R. P. D. meo Lancellotto.

18 Nec obstare putauerunt defectum signi, quia signum non est necessarium, & sufficit subscriptio Notarii secūdum opinionem, quam Rota sequitur, vt fuit dictum in vna

Far.

Farfen. Territorii. 31. Maii 1604. coram Illustrissimo D. meo Cardinali Milino, per Dec. Chisanea. 71.

19 Concurrebant insuper antiquitas, & obseruantia huius instrumenti, antiquitas n. est clara, cum fuerit elaboratum de anno 1500. & sic ante centum annos. *Put. decis 151. lib. 1. & decis. 269. in fin. lib. 2.* fuit dictum in vna Farfen. Territorii 10. Aprilis 1600. coram R.P.D. Decano.

Obseruantia vero desumebatur ex pluribus enunciatiuis plurium Instrumentorum factorum inter diuersas personas, & diuersis temporibus, & primo ex Instrumento alterius diuisionis facto inter fratres de Dulphis de anno 1503. in quo mensis, dies, annus, notarius, & substantia huius instrumenti de quo agitur recensetur.

Item ex Testamento q. Floriani de Dulphis facto de anno 1505. in quo tenor dicti primi Instrumenti enunciatur cum pluribus ex dictis demonstrationibus, & cum clausula, quod Instrumentum illud adamussim seruari mandauit.

Tādem ex libro memorialium eiusdem Floriani, qui liber fuit formiter recognitus de anno 1532. & in eo est annotata memoria Instrumenti dictæ primæ diuisionis sub eodem die, & anno, & rogitu eiusdem Notarii Tiberii Pandulphi.

Ex tali autem obseruantia Domini concludebant hoc Instrumentum posse dici in forma probanti, & facere fidem etiam quod pateretur aliquos defectus. *Aim. cons. 101. nu. 4. Bar. inter cons. Bal. cons. 400. nu. 5. lib. 4.* fuit dictum in vna Ferrarien. bonorum, seu Palatii 21. Aprilis 1603. coram R.P.D. meo Ortembergo, præsertim cum hæc obseruantia esset proxima, & ideo magis attenden. *Bal. in prohem ff. n. 7. & seq.* fuit dictum in vna Salamāt. Capellæ 17. Iunii 1605. coram eodem D. meo Ortembergo.

Nec visæ fuerunt obstare apostillæ imbreuiaturæ cancellationes, quæ non reperiuntur approbatæ per Notarium, quia in matrice tales apostillæ, & cancellationes,

20 absque alia approbatione attenduntur cum sint scriptæ manu eiusdem Notarii, vt fuit dictum in vna Perusina fideicommissi de Oddis 4. Maii 1609. corā R.P.D. meo Coccino, stan̄ præsertim consuetudine Notariorum Bonon. quorum apostillis, & imbreuiaturis datur fides, sine alia subscriptione, vt testatur *Bero. cons. 91. vol. 3.* & attestantur quam plures Bonon. vt in attestatione producta in actis.

Nec est verum quod dictæ Apostillæ sint scriptæ aliena manu, quia vt refert Peritus, cuius relatio etiam datur in actis, apparet per bonas rationes ab ipso redditas esse omnes scriptas manu eiusdem prædicti Notarii, cuius relationi standum est. *Alex. cons. 87. nu. 3. lib. 7.*

Et licet aliquæ ex dictis apostillis non sint manu Notarii rogati, vt deponit Ludouicus eius filius, qui cæteras omnes deponit esse scriptas manu patris sui.

Tamen tales apostillæ, vt idem deponit, & apparet ex inspectione non sunt in substantialibus, sed tantum circa expressionem quorundam confinium, & sic nullius momenti. *Alex. cons. 14. nu. 10. 11. & seq. lib. 6.* fuit dictum in Parmen. status 2. Aprilis 1590. coram Illustris. Seraph. bon. mem.

21 Statur autem dicto filii in recognitione manus sui patris, vt in vna Auxim. dotis 26. Maii 1581. coram eodem Seraphino.

Tandem dum opponebatur hoc Instrumentum non esse in Protocollo, & ideo nō esse ei fidem adhibendam; placebat responsio. non esse necessarium, quod Instrumentū

22 sit in Protocollo: quando adsunt alia requisita, vt fuit dictum in vna Ferrarien. bonorū 25. Iunii 1601. corā Reuerendissimo Pacen. & in Romana Pecun. 3. Iuni 1593. coram bon. mem. Illustrissimo Pāphilio, & in dicta Nepel. hæreditatis coram R.P.D. meo Lancellotto.

Et ex his fuit conclusum Instrumentum diuisionis, de quo agitur esse in forma probanti.

CONTROVERSIA OCTAVA.

In causa cum hæredibus eiusdem D. Virgilij Seccadinarij.

SVMMARIVM.

Verba Gaudimentum, & habitatio non includunt dominium. num. 1. & 10.

Qui habet facultatem habitandi non potest eam alteri vendere, vel locare. numero 2.

Verbum gaudimentum denotat effectu concernens beneficium, & commodu illius ad quem tale verbum refertur num. 3.

Gaudimentum de sui natura non transit in hæredes. num. 4.

Et accipitur pro vsufructu seu detentatione. nu. 5.

Vsusfructus non transit in hæredem nisi exprimatur. nu. 6.

Vsusfructus constituitur varijs modis, & per legatum, & pactis, & stipulationibus. nu. 7.

Vsus est seruitus personalis, & à repersone debetur. nu. 8.

Detentatio non transit in hæredem. n. 9.

Stricta fit interpretatio in contractibus, & stipulationibus. num. 11.

Concessio facta in contractu alicui, & hæredibus, & successoribus non porrigitur ad extraneos nu. 12.

Pronomen ipse, ipsa, ij sum, est persona lissimum. nu. 13.

Præfixio temporis censetur apposita causa finienda, & limitanda obligationis nu. 14.

Locatio dicitur finita quando Dominus eget re locata pro se, & familia. numero 15.

Tria requiruntur ad substantiam locationis. num. 16.

Concessum ex causa eatenus durat quatenus causa subest. nu. 17.



Idi pro veritate an concessio facta D. Virgilio Seccadinario per septennium vt perseuerare posset in gaudimento, & habitatione totius domus in instrumento transactionis de anno 1611. vltimo Ianuarij transeat ad hæredes, & negatiuè concludo ex infrascriptis.

Primo quia si inspiciatur contractus de sui natura est personalis ex verbis illis, gaudimentum, & habitationem, nam eorum natura est vt non includant dominium. *l. cũ*
2 *antiquitas C. de vsufructu.* & ille qui habet facultatem habitandi non potest illam alteri vendere, nec locare quia est concessio personalis notatur in *l. Pater filius ff. de seruitutibus legatis facit tex. in l. apud Iulianum § si quis alicui ff. de leg. primo Bal. cons. 206. lib. 3. & fuit de mente Bart. in l. habitatio C. de vsu, & habitatione.*
3 Illud enim verbum, gaudimentum licet sit improprium denotat tamen actum, seu effectum concernentem beneficium, & commodum illius ad quem tale verbum refertur. *Archid. in c. Ecclesiasticis 12. quæst. 2.* in verbo gaudere, qui dixit esse eleuationem animi in his quæ dicta sunt exultantis, & propterea impropriè accipiendum
4 est, & gaudimentum non transit in hæredes quando constitutum fuit per modum limi-

limitationis, & causæ finalis, ad hoc vt ipse D. Seccadinarius inhabitet. *tex. est in l. si habitatio ff. de vsu, & habitatione* vbi *Bal. Alex. cons. 214. nu. 2. lib. 6.* verbum enim
5 prædictum aut intelligitur pro vsufructu, vsu, seu detentione.
6 Si vsusfructus minimè transit in hæredem nisi exprimatur. *d. l. Antiquitas C. de vsufructu, & § finitur inst. eod. l. Titio cum morietur ff. de vsufruct.* & siuè constitutus sit in vltima voluntate, siuè in contractu. *Bart. in l. si patri C. de vsufructu, & habitatione Cor. cons. 248. nu. 4. lib. 1. Ripa obser. 13. num. 4.* propriéq. accipitur pro facultate, & commoditate vtendi, & fruendi vt probatur. *in l. 1. ff. de vsufru. leg. & in l. arboribus § vsufructuarius*, & ibi *gl. in verbo, vel donec ff. eadem glos. in § finitur in verbo cedendo in stit. de vsufructu Nata cons. 563. nu. 6.*

Nec obiiciatur quod iura prædicta loquuntur in vsufructu relicto in testamento, quia varijs modis constituitur, & per legatum, & pactis, & stipulationibus *l. omnium prædictorum ff. de vsufructu, & eod.* modo constituitur inter viuos quo, & testamento *§ vsufructus inst. de vsufructu l. corruptionem C. de vsu, & habitatione, & in term. termin. Laderch cons. 43. nu. 1. vers. nec dicatur.*
8 Si vsus sit, est seruitus personalis, & à re personæ debetur, & extinguitur cū vsuario. *§ item is qui adium inst. de vsu, & habitatione Soc. iun. cons. 106. vol. 2. num. 5. & 6.*
9 Si detentatio pariter non transit in hæredem *Cuman. cons. 173. Eugen. cons. 55. nu. 7. Adden. ad decis. Milanen. decis. 31. n. 32. lib. 1.* loquentes in statuto quod nullus occupet idcirco contractus noster verbis expressis cognoscitur, & legitur pro concessio-
10 ne habitationis stantibus illis verbis gaudimentum, & habitationem quæ pariter morte finitur. *l. habitatio C. de vsu, & habitatione* vbi Bart & cęteri scribentes, & habitatio propriè dicitur illa quæ fit cum sua familia faciendo focum cubando, & dormiendo in domo *l. cum fiunt. C de Agr. e. & cens. lib 10. Bal. cons. 97. vol. 2. nu. 2.* concessio igitur nostra tamquam personalis ad hæredes non transit *Ruin. cons. 71 num. 2. vol. 1.* Videmus etiam in simili, quod in contractibus, & stipulationibus fit stricta
11 interpretatio. *l. quicquid astringenda ff. de verb. oblig.* & propterea quod concessio fa-
12 cta in contractu alicui, & hæredibus, & successoribus nō debet porrigi ad extraneos, & sic ad alias personas *l. si vnus § ante omnia ff. de pactis, & impuban.* est conductoribus qui non fecerunt exprimere de singularibus successoribus. *Felin. cons. 24. nu. 16.* loquens in simili conuentione.

Et stipulatio interposita super iure mere personali adhærędē non transmittitur nisi exprimatur. *Bart. in l. stipulatio ista § si quis ita num. 1. & 2.* vbi dixit hæredem egere noua constitutione quando non fuit habita mentio hęredum.
13 Addatur illud verbum, ipsum, quod est personalissimum. *Magon dec. Floren. 10. nu. 34. Bal. cons. 304 lib. 5* nec egreditur personam demonstratam. *glos. in § fuerat in vers. cum ipsa inst. de actio Socin. iun cons. 144 num. 14. vol. 3. Rol. à Valle cons. 55. nu. 30. & cons. 59. nu. 18. vol. 3.* vbi enim est demonstratio personæ dispositio non transit ad hæredem per *l. seruus in principio vers. item quod demonstratio personæ ff. de statuli. ber. l. ipse despice C. de edendo,* & ibi Odofred *Menoch cons. 82. num. 158.* alios refert idem *Rol. cons. 97. vol. 4. num. 21. & 22. Grat. in resp. 36. num. 11. vol. 1.* vbi quod dicta dictio excludit alios et de iure venientes. *Paris. cons. 53. nu. 11. vol. 3. Surd. cons. 31. n. 31. & cons. 53. n. 7 & cons. 123 nu. 18. Larder. cons. 8. nu. 17. Odd cons. 48. nu. 17. & 18.*

Nec obstat prefixio temporis, scilicet sępennii cum censeatur appositum in nostri fauo
14 rem, & causa finiendæ, & limitandæ obligationis. *Imol. in l. cum qui Sajaetiès num. 3 ff. de verb. oblig. Crauet. cons. 569. num. 3 lib 4.*

Et si prædicta non sufficerent, & contractus posset denominari locatio, & transferetur ad hæredes pro vt dubitauit oretenus Excellentiss. D. meus ex alio capite obtinere de-
15 berem, nam ego ego domo ex infrascriptis, quia domum capacem non habeo

pro studio, & familia mea quo casu dissoluta, & finita locatio intelligitur etiam conductore inuito vulgata. *Eadem C.locati.* etiam si fuisset iuratum de non expellendo *Natta cons.4.6 n 7.& 10.* vbi dixit non operari hypothecam rei locate pro obligatione locationis cui addo. *Cenar var.resol lib 2.C.ii.n. 4. Carroc in trac.locati gradu 4. q.2.n 19.Trentacinq.var.resol.vol 1.lib.3.de locatore sol 4 n.6.vers.2da.est opinio.*

16 Potest etiam responderi quod ad substantiam locationis tria requiruntur, scilicet res, pensio, & consensus. *Surd.cons 400.nu 9.* & quod terre omnia deficiunt res enim est pro indiuiso nã duæ partes spectant ad nos, & tertia pars pnunc spectare dicitur ad hæredes d. D.Seccadinarii, Pensio autem defficit, quia in fideicommisso sunt cõprehensa omnia ædificia, & domus magnæ multum maiorem partem detinuit viuens Seccadinarius, & tertiam solum detinere possunt hæredes, consensus pariter abest ex verbis illis, habitationem, & ipsum, quare potius vsusfructus, quàm locatio

17 iudicandus est, & concessum ex causa eatenus durat quatenus causa ipsa subest. *Surd.cons.324 num.14.* Et sic ad hoc vt ipse Virgilius inhabitet, videturque concessum, quod minus est, & verba stipulationis in dubio interpretantur, vt minus obligent. *Handed.cons.91.nu.32.vol.2.*

Ex quibus, &c.

Florianus Dulphus in causa propria, &c.

De anno 1614.& sic per quadriennium ante fuerunt nobis per hæredes Seccadinarij effectualiter relaxata ad duę partes domus, & aasfitiorum ex actis Ser Pauli Monarij in foro Archiepiscopali.

CONTROVERSIA NONA.

In causa cum H.H.D.Virgilij Seccadinarij

SVMMARIVM.

RElatum inest in re ſſ. rẽte cum omnibus suis qualitatibus.num.1.

Omnia præcise, & certitudinaliter cum omnibus suis qualitatibus, & circũstantijs debent narrari Principi maximè quæ possent eum retrahere à concessione gratiæ, vel difficiliorem reddere.num 2 & 4.

Taciturnitas malitiosa etiam modica vitiat gratiam etiam si Princeps omnibus narratis pariter fuisset concessurus.num 3.

Gratia ad hoc vt sit valida duo copulatiuè requiruntur scilicet certa scientia, & causæ cognitio alias Princeps dicitur circumuentus.nu.5.

Causæ cognitio non dicitur interuenisse cum narrata non concordant cũ scripturis nu 6 & 8.

Derogatio fideicommissi debet concedi ex causa necessaria, & debet respicere publicam vtilitatem nu 7.

Testamenta vt habeant effectum publicè interest nu. 8.

Res si sit prohibita alienari pro conseruatione honoris in familia requiritur in derogatione causa publicam vtilitatem respiciens.nu. 9.

Emptor non tenetur soluere pretium quoties detegatur rem venditam esse obnoxiam fideicommisso seu alio grauamini.nu. 10.Vbi distingue.

Duo

Duo vincula magis stringunt.nu. 11.
Substitutus in fideicommisso inducto pro memoria, & magnificentia familiae dicitur in alienatione fuisse consecutũ damnum in honore, & memoria familiae.nu. 12.
Ius protomisceos, & seu congrui habet locum in Ciuitate Bononiae etiam ex particulari prouisione.nu. 13.
Clausula sublata claudit os parti, & Iudici nu. 14.
Clausula quorum tenores operatur expressam, & indiuiduã mentionẽ.n. 15
*Haeres cũ benefitio inuẽtarij tenetur quatenus uires haeredis suppetunt. nu.*16.
Quando datur fumus obreptionis est locus apertioni oris non obstante clausula sublata.nu. 17

NVllo modo potest retardari imissio in reliqua tertia parte domus, & ędifitiorum petitorum in vimfideicommissi, & fideicomissorum olim Floriani Senioris, & fratrum de Dulphis non obstante asserta derogatione à fel. mem. Pio Papa V. extorta stãte illius notoria obreptione, & subreptione, vt infra. Florianus enim ipse in suo testamento mandauit seruari instrumentum diuisionis inter fratres si ipsius haeredes esse velint, ad illudq. totaliter se retulit adeo vt claré cõstet ipsum induxisse fideicommissum super tota domo in suo testamento referente, pro vt erat iam inductum in praedicto instrumento ad vulg. regulam, quod relatum
1 insit cum omnibus suis qualitatibus in refferente per *tex.in l. asse toto ff. de hared. instituend.* Vnde cum Papae narratum fuerit Florianum suam tantum tertiam partẽ fideicommisso supposuisse dicuntur venditores, & emptor falsum expressisse, & per consequens derogatio non sustinetur. *cap. super litteris extr. de rescript.* & ibi *Innoc. & Felin. num.* 2. *Rom. cons.* 327. *nu.* 15. *vers.* 2. dicebatur, & ibi *Mandos.*
Si enim Papae fuisset narratum, quod in instrumento diuisionis medio iuramento per fratres fuerat inductum fideicommissum ad magnificentiam familiae nostrae super tota domo, & aedifitiis constructis, & in futurum constituendis vtiq. non concessis-
2 set derogationem, & omnia sibi debebant narrari, maximè quae potuissent eum retrahere à concessione, vel magis difficilem reddere. *Gemin. cons.* 63. *per totum & cons.* 65. *nu.* 24. *vers. hoc praemisso Rom. cons.* 326. *nu.* 11. *vers. certum est,* & ibi *Mandos. in littera.* K. *post Lapum in allegatione* 89. *& alios à se relatos Put. decis.* 41. *nu.* 1. *lib.* 2.
3 *Seraph. decis.* 989. *num.* 4. & semper taciturnitas malitiola vitiat gratiam *Dec. in c. sedes nu.* 5 *extra de rescriptis Marchesan in tit. de signatura gratia par.* 1. *c.* 2. *num.* 39. immò modica taciturnitas inducit subreptionem. *Alexand. cons.* 3. *num.* 3. *lib.* 5. *Tusch. in verbo Papa concl.* 53. *vers.* 4. etiam si Papa omnibus narratis certè fuisset concessurus. *Innocent. & Fellin. in d. c. super litteris,* & cum fuerit limitata derogatio ad testamentum non egreditur suos fines limitatos. *Alex. cons.* 17. *num.* 17. *lib.* 7.
Sed quod melius facit non legitur per Papam fuisse derogatum fideicommisso instrumentali etiam, quod in derogatione fuerit indicatum in illis verbis, *& quod fideicommissum huiusmodi in dicto testamento, per testatorem praedictum, in quodam asserto diuisionis instrumento, vt creditur nullo bonorum paternorum inter ipsos fratres fa-*
4 *ctum fuisse asserebatur,* quia necesse erat quod expressissent totum fideicommissum de quo in instrumento praecisè, & certitudinaliter cum omnibus suis qualitatibus, & circumstantiis, & non per dd. verba ambigua, & obscura, sed nec minus fuit lectum totum fideicommissum testamentarium ibi in subsequentibus verbis voluit dictum instrumentum diuisionis in quo super tota domo fideicommissum arctissimum ipsi, & fratres fecerunt, &c. obseruari, &c. & ibi *si haeredes ipsius esse vellent, & quod vnquam in aeternum alienari, &c.* ideirco euidenter apparet Papam noluisse fidei-

deicommisso instrumentali derogare cum in concessione derogationis verba dire-
xerit ad testamentum ibi, *testatoris voluntatem commutamus per præsentes*, & ibi *ne
damnum fiat descendentibus*.&c sicq. cōmutatio est restricta ad dispositionē tantum
testatoris pro tertia parte non autē ad dispositionē sup toto, & testamēti, & instrumēti
5 diuisionis inter fratres. Nec sufficit in genere loqui, debent.n. duo copulatiuè cōcur-
rere vnum, quod adsit certa scientia Papæ alterum causæ cognitio, nec sufficit alte-
rum ad effectum vt censeatur inducta derogatio. *Alex cons.123.nu.18. vers.præmitt
to & plenius nu.22.cum seq.vsq. ad finem in vers præterea lib.4 sequitur Soc.iun.cōs.
32.nu 40.lib.3.* certa scient a ergo deficit ex quo non fuit insertus, nec narratus totus
tenor fideicommissi instrumentalis, pro vt est de substantia. *Rom.d cons 327. nu 7.*
vbi allegatur *c pen.de confirmat.vtili vel inutili, Ferret.cons 38.n 5.6.& 7. lib.1.* qui
allegant *Glos.in c.pastoralis § præterea vers.ex certa scientia de offitio deleg* idemq.
Rom.cons.præcedenti.326.nu.12. vbi idem *Mandos.multos allegat.* diciturq. Papa ta-
li casu circumuentus. *Butr cons.2.nu.2.vers.item quia ad concluden.*
6 Causæ cognitio nec pariter dici potest interuenisse cum narrata eidem Papę non con
ueniant testamento, & instrumento. *Alexan.d.cons.123.n.22.& cons.11.nu.3. vers.&
licet.lib.7.* sequitur idem *Soc iun.d.consil.32.num.40.lib.3.* omniaque narrata erant
iustificanda, vti de parte gratiæ. *Io.And & Rebuf.* de quibus per *Seraphin.decis.870.
nu.1.* & gratia semper intelligitur veris narratis. *Marches.p.2.c.8 nu.65* dicens nar-
rata succedere loco causæ, qua falsa existente gratia redditur subreptitia. *Anchar.
cons.34.in princ.Tusch.in v gratia,concl.70.nu.1.& 21.*
7 Nulla etiam redditur gratia, quia ad hoc, vt derogetur testamēto est necessaria cau
sa, quæ respiciat publicam vtilitatem, *tex.est in l.si testamentum C.de testam. Cranet.
cons.296.col.8 Couar.var resol.lib.3.c.6.num.6 & 7 ad fi.* ibi nisi fiat ex causa vtili
Reipublicæ. *Socin.iun.cons.65.num.9.vol 2. Dec.cons.357.n.5. & cons.361.col. pen.
nu.8.* hac etiam ratione, quia testatoris voluntas offenditur, & illorum qui honoran
tur ex testamento, & quia interest Reipublicæ, quod testamenta habeant suum effe
8 ctum. *Ruin.cons 80.nu.10.Soc.iun d cons.65.nu.9.vol.2.* merito etiam causa, quæ tol
lit voluntatem testatoris debet esse vtilis Reipublicæ, & non respicere commodum
priuatorum, adeoquod nec æqualitas inter filios est sufficiens causa, quia non respi
cit publicam vtilitatem, sed priuatam. *Dec.consil.361.nu.8.* cum alijs per *Simon.de
interpr.vlt volun.lib.1.fol.13.nu.7* Adest et alia ratio, quia cum Princeps non possit
derogare testamentis ex ordinaria potestate, sed vti debet absoluta, plenaria, & super
inordinata merito causa requiritur secundum *Castr.in d.l si testamentum.Cranet.la-
te d.cons 296 col.7.in princ.* quia agitur de tollen. volunt. quæ est de iure gen̄t. *Pereg.
de fideicom.art.52.nu.159.& dicunt Couar.d.c.6.nu.9.&* Dec.*cons.357.in fi.* quod
si Princeps deroget in specie d.l. si testamentum, absque causa non valet derogatio
merito cum causæ expressæ respiciant priuatam vtilitatem, non autem publicam.
9 Etiam in specie quando res est prohibita alienari pro conseruatione honoris in fami
lia requiratur causa publica, nō autem solum interesse priuatum, idem *Peregr.d. art.
52.num.159.*

Falsitas est patens in eo nam emptor, qui nondum soluerat pretiū supposuit posse frui
10 dari & re, & pretio, & stante fideicommisso ex post detecto non cogebatur soluere.
Ofasch post longam disputationem in *dec.Pedemon.24.nu.13.& seq.* nec dicatur, q
detecto fideicommisso emptor cogatur soluere pretium, nam id procedere potest in
simplici fideicommisso conditionali cuius uenditio ualet pendente cōditione secun
dū *Alex.cōsil.65.vol.3.l.fin.§.sin autē sub conditione C.cōia delegat.* q interim non est
nata actio fideicommissario uēdicandi rem venditam, at secus in casu nostro, nam
stante expressa prohibitione, ut non posset alienari uendi, & quod uenditio sit nul-

la, & incontinenti admittantur illi, qui ab intestato succederent dicta venditio fuit nulla in puncto, vt non possit cogi ad soluendum. *tex. in d. l. fin. §. fin. ff. de leg. 2.* vbi disponitur, quod & si valeat alienatio inter ignorantes non procedit, vbi adest expressa prohibitio. *Petr. de fideicommissis quæst. 3. nu.* 35. cessabat ergo metus, quod posset cogi ad soluendum, & pretium perderet, quia statim venditores amiserant ius suum, neque poterant agere ad solutionem pretii.

Confirmatur etiam quia in gratia semper fit mentio de fideicommisso dumtaxat, & nunquam dicitur, quod adsit expressa prohibitio alienandi, & cum vtrumque vincu
11 lum magis stringat. *Ruin. cons.* 87. *vol.* 3. & sumus in fideicommisso particulari vnius rei .i. domus magnæ, &c. propter honorem, & memoriam familiæ non videtur æqualiter consultum per subrogationem alterius rei ad tradita per *d. Petr. q.* 8. *nu.* 528.

Item quia fuit suppositum vocatos non posse consequi damnum si fiat inuestitura ad illorum fauorem in aliqua re stabili simili fideicommisso subiecta.

Nam versamur in domo magna, & seu Pallatio prohibito alienari pro conseruanda memoria, & familia Dulphorum, vt legitur in diuisione, dicitur potius damnum sequi in honorem, & memoriam familiæ de Dulphis, quia sublata tertia parte d. do-
12 mus magnæ remanet domus parua per quam non ita conseruatur honor, & memoria familiæ sublata .n. 3. parte d. domus magnę remanet domus, & seu Pallatiū deformatum, (& si positum sit in via S. Mamæ in loco nobiliori Ciuitatis Bononiæ) & sic non seruatur honor, & memoria familiæ sicut fit in toto Pallatio, dicitur igitur familiam consequi damnum in honore, & memoria secundum *glos. in l. quoties*, vbi latè *Ias. C. de fideicommissis* loquens de Turri, vel Pallatio. *Rim. iun. cons.* 371. *nu.* 9. *vol.* 4.

Falsitas etiam apparet, quia emptor, & venditores in prætensa derogatione obtenta de anno 1567. 25. Aprilis dixerunt prætendere ignorantiam de prætenso fideicommisso instrumentali super tota domo, & iam dd. oratores de anno 1566. instrumentum prędictum legerant, & de eo copiam habuerant, & cum illud reperiri emptor sibi præiuditiale occultari, scindi, vel comburi à notario postulauerit, vt in processu producto de dicto anno 1566. ex actis D. Francisci Barbadori in foro Archiepiscopali formato fol. 674.

Item, & fuit S. D. Papæ suppositū Florianū de tertia parte tm̄ disposuisse, & tm̄ fideicōmissum super tota domo, & sic partib. fratrum suorum hæredum ab eo factū fuerat.

Nec dicatur nos consequi posse bona subrogata, & sic nō remanere damnificatos quia contrariū per suprascriptas rationes fuit detectum, & nempè quia memoria, & honorificentia familiæ conseruari non potest in prædiolis ruralibus subrogatis, & quādo etiam nullum ius nobis vigore dd. fideicommissorum competeret, possent vtique
13 DD. Aduersarii cogi ad nobis alienandum dictam tertiam partem ex dispositione Iuris protomisceos, seu iuris congrui. *ad not. per Mattheum de Afflict. in tract. de Iure protomisceos* §. 7. *nu.* 1 *& seq & Rub cons* 92. *num.* 2. fauentibus etiam constitutionib & prouisionib. ab illustriss. Senatu cum auctoritate Illustris. D. Bononiæ Legati tunc temporis super concernentib. ius cōgrui, seu alias protomisceos ex post approbatis à Sanctiss. D. Gregorio XV. vt in lib. breuium ad fauorem Ciuitatis Bononiæ fol. 22. & 43. Ex quibus, &c.

Florianus Dulphus in causa propria.

Hæc causa pendebat in sacra Rota Romana coram Illustriss. D. Cabalerio, & quia aderat clausula sublata facultate fuit denegata immissio, vt in decis. coram Illustriss. Cabalerio 19. Iunij 1617. sed ex post fuit adita signatura gratiæ, quæ cognito vtrum constaret de obreptione, & subreptione commisit arbitrio Rota, *& fuit decisum intrare arbitrium per aliam decis.* Rota *27. Maij 1619.*

De-

Decisio coram Ill.mo D. Card. Cabalerio Bononiensis de Dulphis.

Luna 19. Iunij 1617.

LICET clarum esset fideicommissum Floriani Senioris super domo in
cuius tertiam partem hodie Domini de Dulphis immitti petebant,
tamquam uocati stantibus verbis illi semper perpetuo, & infinitum
Grass. in § fideicommissum, quaest. 4. numero 17. vbi de communi. *Paris.*
cons. 93. num. 16. & 20. lib. 2. stante obitu prædecessorum, & sic purificato fidei-
commisso ad fauorem ipsorum, *l. vlt. §. sin autem sub conditione. C. communia delegat.*
Nihilominus Dñi non censuerunt esse dandã immissionem, stante Breui Pij Quinti fe-
lic. record. per quod fuerat fideicommisso derogatum cum expressa dispositione,
quod substituti, & uocati nullo modo possent emptorem molestare super hac te-
34 parte in cuius locum dicuntur fuisse subrogata alia bona stabilia hodie per eosd.
de Dulphis possessa stantibus præsertim clausulis amplissimis quod de subreptione,
& obreptione dari non possit decreto irritanti, & sublata, &c. per quas fuit os clau-
sum parti, & Iudici manus ligatæ. *Felin in cap. nonnulli. num. 22. versic. secunda cl.*
claus. de rescript. Put. decis. 48 insi. lib 1. cum alijs adductis.
Nec prodesse censebant Dulphis, quod dicebant non agere uigore dicti fideicommissi
testamentarij, sed alterius fideicommissi conuentionalis inter fratres de Dulphis, po-
stea facti in instrumento diuisionis, nam responsum fuit etiam fideicommisso cõuen-
tionali fuisse derogatum, nam in dicta derogatione ultra testamentum Floriani, cu-
35 ius verba specifice referuntur nominatur etiam istud instrumentum diuisionis inter
ipsos fratres factæ, & cum expressa mentione, quod continebat fideicommissum cũ
clausula quorum tenores, quæ operatur expressam, & indiuiduam mentionem, iuxta
consil. Butrij 49. quando fuit facta mentio de illo de cuius derogatione, vel mentio-
ne testatur *Caputaq. decis.* 121. *p.* 1.
Accedebat præmissis Pompeium, qui hodie agit ad immissionem esse filium, & hære-
dem Floriani iunioris venditoris, vnde non potest eius factum impugnare. *l. cum à*
matre C. de rei vendicatione. l. ex qua persona *ff de reg. iur.* & intrat regula quem de
euictione, &c. *l. vendicantem ff. de euictionibus,* & fuit dictum in Neapolitana Massa-
ritiæ 14 Nouembris, & in Rom. domus 3. Martij præteriti Corã R.P.D.M. Andrea.
Neque ei suffragabatur additio cum beneficio leg. & in qua non propterea liberabatur
36 à præstando facto defuncti quatenus vires hæreditatis suppetunt. *Aymon. cons.* 225.
nu. 12 *Surd. consil* 73. *nu.* 34. *Peregr. de fideic. art.* 33. *nu.* 13. cum alijs adductis in Ti
burtina Castri S. Angeli 26. Nouembris prædicti, & in dicta Romana domus coram
D.M. Andrea. Et ex his fuit denegata immissio, &c.

Alia Decisio coram eod. Ill.mo D. Cabalerio Bononiensis fideicom. de Dulphis.

Luna 27. Maij 1619.

CVM Rota die 19. Iunii 1617. resoluisset non esse dandam immissionem Dominis
de Dulphis agentibus, ex fideicommisso q. Floriani senioris super domo de qua
agitur

agitur ea potissimum ratione, quia fuerat dicto fideicommisso derogatum cum clausula sublata, & quod de subreptione, & obreptione dari non posset, & aliis, vt in decisione, fuit pro parte Dulphorum adita signatura sanctissimi pro obtinenda aperitione, oris aduersus huiusmodi clausulam, & fuit rescriptum arbitrio Rotæ, quod Domini censuerunt intrare ad effectum tantum, vt Dulphi audirentur non obstante derogatione, & clausulis in ea appositis.

17 Dabatur enim magnus fumus obreptionis cum Papæ fuisset explicite narratum tantummodo fideicommissum super tertia parte domus impositum à d. Floriano Seniore non autem fuerat facta mentio alterius fideicommissi conuentionalis super eadem domo integra, nisi implicitè, & contentiuè sub verbis generalibus. Qua ratione Domini Equissimum putauerunt concedere arbitrium ad effectum, vt Dulphi audiantur aduersus hanc derogationem, quæ est proprie effectus aperitionis oris aduersus rigorem clausulæ sublata. Non autem, quod propterea censeatur annullata, & redacta ad terminos Iuris derogatio fideicommissi, quo ad substantiã, vt in his terminis alias. Respondit Rota in Rom. fideicommissi de Vecchiis 29. Maii 1595. corã bo. mem. Litta.

An autem derogatio sit sufficiens, vel potius subreptitia, & obreptitia, & an obstent aliæ rationes decisionis videbitur postea.

Interim autem resolutum fuit intrare arbitrium ad effectum audientiæ, &c.

Hæredes D. Seccadinarÿ de anno 1626. 8. Aprilis relaxarunt nobis d. tertiam partem domus, & ædificiorum ex instrumẽtum rogato per spectab. D. Io. Baptistam Rossium.

CONTROVERSIA DECIMA.

SVMMARIVM.

PArentes sunt valde honorandi, & filijs contrauenientibus sunt à Deo paratæ maledictiones, & punitiones. nu. 1.

Obligatio erga parentes consistere videtur in amore, obediẽtia, in honore, & in eorum subuentione nu. 2.

Limitatur regula quando filius agit absq. contemptu ad euitandum dãnum in vita, vel in honore, vel in pecunia, dummodo non neget, & paratus sit in necessarijs et subuenire. nu. 3. & 8.

Filij non debent permittere per parentes dissipari bona propria nu. 4.

Non est bonum sumere panem filiorũ & tradere canibus. num. 5.

Parentes dissipantes bona filiorum cuiuscunq. generis cõmittunt furtum. num. 6.

Parentes iure naturæ tenentur filios alere, & de necessarijs prouidere, imò filijs thesaurizare. num. 7.

Charitas incipit à se ipso nu. 9

Necessitas si extet, & nõ possit succuri Patri, & filio potius filio quàm Patri subueniendum est. nu. 10. & 12.

Fortius est vinculum quo pater, filio, quam quo filius patri tenetur. nu. 11.

Parentes tenentur filios à vitijs ad virtutum studia prouocare. nu. 13.

Gloria Patris est habere filios sapientes. num. 14.

Quis non est de virtutib. aut vitijs parentũ laudandus, aut culpandus. n. 15.

Pater dissipans bona fideicommisso subiecta potest cogi ad illa restituendum. num. 16.

Deus

1 DEus vocauit Moysem, & dixit inter alia honora patrem tuum, & matrem
tuã, vt sis longeuus super terram, quam Dominus Deus dabit tibi *Exod.*
cap. 20. & repetitur in *Duteronomio cap.* 5 *in c.* 27. vbi talis filius ab
omni Populo maledictus nuncupatur , & prius habetur in *Leuitico*
cap. 20. vbi quod ille qui maledixerit Patri suo, aut matri morte moriatur, & san-
guis eius sit super eum, & in *Prouerbio cap.* 19 *nu.* 26. vbi qui affligit patrem, & fugit
matrem ignominiosus est, & infelix, *& in cap.* 20. *nu.* 20. vbi qui maledicit patri suo,
& matri extinguetur lucerna eius in mediis tenebris, *& in cap.* 30. *nu.* 17. vbi occulũ
qui subsanat patrem, & qui despicit partum matris suę effodiant eum corui de tor-
rentibus, & comedanr cum filii Aquilæ. *Tobias cap.* 4. vocauit filium suum, & di-
xit honorem habebis matri tuę omnibus diebus vitæ eius, memor enim esse debes,
quę, & quanta pericula passa sit propter te in vtero suo. *Legitur etiam in Ecclesiastic*
cap. 7. honora patrem tuum, & gemitus matris tuæ, ne obliuiscaris memento quo
niam nisi per illos natus non fuisses, & retribue illis quomodo, & illi tibi, & prius.
in cap. 3. vbi qui timet Dominum honorat Parentes , & quasi Dominus seruiet his,
qui se genuerunt in opere, & sermone, & omni patientia honora patrem tuum,
vt superueniat tibi benedictio à Deo, & suscipe senectam patris tui, & non contristes
eum in vita illius, & malæ famæ est qui derelinquit patrẽ, & est maledictus à Deo
qui exasperat matrẽ, & habetur in Euangeliis *Matthei cap.* 15. vbi qui maledixerit
patri, vel matri morte moriatur, & à *Diuo Ambrosio in cap.* 18. lucæ si paueris matrẽ
non reddidisti ei cruciatus quos pro te passa est non obsequia quib. te gestauit non
alimenta quæ tibi tribuit vero pietatis affectu imulgens labiis vbera non famem ,
quam pro te ipsa tolerauit, ne quid quod tibi noxium esset comederet, ne quid q
lacti noceret hauriret tibi illa ieiunauit tibi manducauit tibi illa cibum, quam vo-
luit non accepit, tibi quem noluit cibum sumpsit, tibi vigilauit, tibi fleuit, & ita illã
egere patieris, illi debes, quod habes cui debes, quod es, & à *Hieron. in Epist. de ho-*
norandis Parentibus. vbi ait præbeatur parentibus amoris mixta formido, qui pri-
mi nobis sunt causa nascendi exhibite patrib. filii, quod vos paterni nominis potestas
2 cogit, & indistinctè ab omnibus Theologis habetur, Et honorem in tribus debere
omnes affirmant, scilicet In amore, in obedientia, & in honore. *Nauar. in Manuali*
cap 14 *nu.* 4. *Catechism. par.* 3. *nu.* 21. *fol.* 518. licet *Greg. Sayr in claue Regia cas. con-*
scientia cap. 5 *lib.* 7. addiderit etiam in subueniẽ. de qua subuentione, obedientia, &
amore, habetur etiam per *Syluestrum in summa sua in verbo filij nu.* 22. quæ omnia
semper importantissima, & obseruanda credidi, obseruaui, & obseruare paratus sum
in quantum possum, Et de præterito testis est populus nam bona omnia per paren-
tes tenta, laboribus vigiliis continuis, & sudoribus acquisiui, & respectiuè defendi-
& supposito, & non concesso, quod esset in opinionem aliquorum, ex litibus mo-
tis cum plures prætẽdentes habere obligatum patrem pro indemnitate me de præ-
3 senti non colligere parentes dicitur regulam limitari quando filius id facit absq. con-
temptu ad euitandum dannum in vita, vel honore , vel in pecunia dummodo in
animo non neget patrem, & subuenire paratus sit in necessariis, vt habetur *in d. Cla-*
ui Regia cas. conf. lib. 7. *c.* 5. *in tit. quomodo* & quibus in rebus, nec prędicta mecum al-
legari merentur, nam in aliquo loco scripturæ minimè legitur filios familias graua-
tos pro vt ego debere supportare dissipationem non bonorum paternorum, sed pro-
4 priorum, pro vt fuit factum de facultatibus vltra valorem scutorum quindecim
5 millium fideiubendo, & pro aliis soluendo , absque aliqua vtilitate contra illud
Matth. c. 15. Non est bonum sumere panem filiorum, & tradere canibus, imò prædi-
cta faciendo parentes peccant, nedum si bona sint Castrensia, quasi Castrensia, sed
6 etiam si sint aduentitia. *Nau. in eius manual super septimo præcepto non furaberis cap.*
17.

17. *nu.* 151. *fol.* 253, vbi pariter furtum cõmitti dixit ex mala administratione per parentes bonorum quorum habent vsumfructum quare videns eos sic consumere qui
7 iure naturæ tenentur filios alere, & de necessarijs prouidere. Imò filiis thesaurizare iuxta illud *Pauli secundo Corinth.* 12. *Nec enim debent filij parentibus thesaurizare*
8 *sed parentes filijs*, nec volens eis consentire cum non tenear parere in rebus malis, & præiuditialibus, pro vt ibi in dicta Claue Regia eodem loco admittitur ad damnum animæ meæ, & filiorum, ac furtum, vt supra committere reminiscens verborum Dei in Euang. *Matth. c.* 10. *& Luca c.* 14. qui amat patrem, aut matrem plusquã
9 me, non est me dignus, idcirco in foro conscientiæ sum coactus petere, quod mihi aut filiis meis relictum fuit per ascẽdentes, & transuersales cum caritas incipiat à se
10 ipso ex vulgatis, & tenear magis benefacere filiis cum â natura mihi cura commissa sit. *S. Thom.* 2. 2. *quæst.* 26. *ar.* 9. 30 *distinct. c. si quis* dereliquerit, vbi dereliquens filios, & necessaria non præbens anathema est, & censeri debeant coniunctiores, quã pater, coniungitur enim quis filio suo per respectum ad illum tamquam ad quendã suum effectum, pertinet autem ad causam, & ad principium vt influat, & communicet bonum effectui suo, & illum promoueat, & perficiat, filius enim est quasi pars patris, & ideo quis potius tutari, & confouere debet filium suum sicut pars in suo toto fouetur, vt habetur *in dicta Claue regia lib.* 7. *c.* 5. *num.* 16. *S. Thomas d. q.* 26. *ar.* 9. *Syluest. in summa sua in verbo filius q.* 22. *num.* 25. *Bar. in l. si quis à liberis ff. de liber.*
11 *agnoscen.* vbi dixit fortius esse vinculum, quo pater filio, quã quo filius patri tenetũ cũ pr̃ teneatur iure naturali. Quibus in locis ab oĩb. affirmatur, quod si necessitas pa-
12 tris, & filii sit æqualis, & nõ possit succurri ambobus, quod potius succurrendum est filio, quam patri per prædicta.

Hæc omnia dixi nè frater meus decipiatur, qui sub dicto prætextù ad damnum suum
13 se retrahere intendit à iudiciis etiam noĩe suo cæptis contra bona nostra detinentes, sufficit enim qđ parẽtes educent filios in disciplina, & correctione Domini, &
14 gloria eorum est habere filios sapientes. *dist.* 95. *in c. esto in fine*, nec filij de virtuti-
15 bus, aut vitiis parentum sunt laudandi, aut culpandi. *Io. Chrysost. Homil.* 3. *in Matth. distinct.* 56. *c. nunquam.*

Quibus stantibus credo posse imò astringi ad petitionem bonorum nedum vti fideicõmisso subiectorum ad dispositionẽ *l. Imperator ff ad Treb.* sed & aliorũ olim D. Alexandri mei fratris, quia pr̃i non debet vsufructus ex quo iã effluxis annis 15. secũ nõ habito *Surd. de alimen. tit.* 8. *priuil.* 37. & statutũ nostrum est clarum *in rub. de instrumentis emancipationem in fine.*

Et ita in foro fori, & foro Poli concludo. Saluo, &c.

Florianus Dulphus.

Ego audiui hanc scripturam, & mihi videtur in ea nil reperiri, quod aduersetur Scriptura sacra & fidei.

Ego Fr. Hieronymus Casalmaiorensis Regens, *& Doctor Theologus minorum conuentual.*

Ita ego sensio Fr. Felix Franciscus de Cassia Doctor Theologus.

Ita etiam censeo Ego Fr. Franciscus Vecchius Doctor *Theologus Regens D. Iacobi*

Idipsum affirmo ego Fr. Dionysius Florentinus Regens Conuentus Seruorum de Bononia.

Ego D. Ludouicus Florauantius Canon. Later. concionator, & Doctor audiui hanc scripturam & concurro cum suprascriptis Patrib.

Ita copiose, orto doxè, eruditè, ac solidè animum suum patefacit, & conceptum explicat. Illustris Dulphus vt non immeritò post Doctores celeberrimos. Ego D. Antonius Mirandola omnium Theologorum minimus sententia huius viri praclarissimi subscribam.

Ego Iacobus Pistorinus Doctor collegialis Bononiẽsis Theologus hanc scripturam audiui, quam credo esse veram, & piam, & nihil omnino contra bonos mores continere, &c.

H Con-

CONTROVERSIA VNDECIMA in causa contra M.D.Paulum Bonaldum.

SVMMARIVM.

TEstator volens non potest remittere cautionem de vtendo, & restituendo.nu.1:
Non potest uenire cōtra leges.n.2.& 6.
Vsufructuarius debet duplicem præstare cautionem.nu 3.
Etiam si sit idoneus.nu.4.
Princeps non potest remittere cautionem, & inuentarium.nu.5.
Pœna priuationis hæredi petenti ab vsufructuario cautionem nullius est effectus.nu.7

GENTILES Saxonia Auia materna vsufructuarium, reliquit D. Paulum Bonaldum eius vltimum virum; hæredes proprietarios reliquit matrem, & nos filios restatricis nepotes concessitq.d. cto vsufructuatio auctoritatem, vt de facto vsumfructũ, & bona apprehenderet vtereturque & frueretur toto tempore eius naturalis vitæ, absq.aliquo onere, vel grauamine cōficiendi inuentarium, vel cauendi à quibus omnibus eum plenissimè liberauit. Ipseq. D.Paulus bona apprehendidit, & per multum tpis spatium bona detinuit. Hodie vero dr ipsum
1 remissione à testatrice sibi facta non obstante, teneri inuenrarium conficere, & idoneè cauere de vtendo, & restituendo ex quo testator volens nō potest remittere cautionem.*tex.est expressus in l.1.C.de vsu,& habit.& ibi Rainer.de Forliuio.Bar.n 1.*
2 *& nu.*8 ex hac nempe ratione, quia tēstator non potest venire contra leges. *Salicet. nu.*2.qui dicit quod si remissio cautionis posset fieri primo inuitaretur fructuarius ad delinquendum, prout ad res fructuandas deuastandum, & consumandum secundo quòd hæc cautio magis formandi vsusfructus gratia, quam seruandæ vltimæ voluntaris fuit inuenta. Tertio & quod id respicit fauorem hæredis, notant etiam ibi
3 *Bald.num 7.Cast.nu.*2 *&* 3.dicens duplicem in casu nostro præstandam esse Cautionem, vnam de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri, & de conseruanda, & restituenda proprietate finito vsufructu respectu rerum mobilium, & immobilium, aliā autem de restituendo quantitatem rerum, quæ vsu consumuntur, puta vini, frumenti, & similium, quæ licet verè non consumantur vtendo, videntur tamen quo ad hoc cōsumi, quia non potest vsufructuatius vti, nisi ea vēdantur, uel expendātur. *Alexan. qui allegat Imolam.& alios in cons.*58.*num.*10.*lib* 3 *Alber.in l.*1. §. 1.*ff.vsufruct. quemadmodum caueat. Aug. Aut.de Butr.& Card Florent.quos allegat.Ias cons.*40. *vol.*1.*num.*1.*&* 2.*vers.*3.*& fortius Paul.de Montepico in l.Titia* §. *Titia cum haberet num* 158 *in* 50.*quæst.* volens id procedere etiam si vsufructuarius habitaret in eadem domo cum hæredibus, Franc.de Lāte quem etiam allegat,& approbat *Dec.*
4 *cons* 565 *num* 1.dicens quod cum cautio sit de forma vsufructus debet præstari à quocunq.etiam idoneo. *Cranet.cons.*187.*num.*3.*Siluan.cons.*37.*num.*5.*Io.Petr.Ferrarius in pract.quem allegat Plot.in tract.de in litem iurando* §.26.*num.*7.*&* 8.*Abb. Ripa Beccius, Pinel.Simon.de Pratis, Rol.& aly quos adducit Surd. decis.* 109. *nu* 3.
5 *Bellon cons.* 54. *num.*9.& 10 ubi voluit vsufructuarium esse priuatum vsufructu *Borgnin.in tr de vsufructu num.*148.*qui allegat Neuizan. Pont. Petr.Pech. & alios* subdens *num.*59.etiam si hæres habuisset licentiam à Principe remittendi cautionem, & inuentarium, prout & idem dixit Ruin.quem ad hoc allegat *Roland consil.*
92 *vol.*1.*num.*19.& hoc quia talis licentia per quam quis inuitatur ad delinquendum

dum non valet, prout nec statutum per quod datur materia delinquendi. *Gabriel. com.opin.in tit.de vsufruct.concl.* 1.*num.*30 *Thom. Doccius in cons.*69.*num.* 1. *allegans Odofred. & Butrig.* & dicens quod in practica ab ista opinione nullatenus est recedendum quibus addo Io. Annibalem Durantem, & Socinum, de quibus per *Iulium Clarum in* §.*testamentum q.*64.*Guid. Papa decis.*515.*nu.* 1. qui & ipse *nu.*2.
6 Hanc rationem adducit quod voluntas testatoris contra leges non est seruanda, & est communis, prout *Ias.d.cons.*40.*Gabr.d.concl.*28. & ferè omnes affirmant, nec fa-
7 cit comminata pœna priuationis, nam ut dixi dicta cautio remitti nō potest per testatricem directò, non debet etiam posse remitti per indirectū *Ruin.cons.*202.*vol.*2.*numero* 7.& *cons.*165.*vol.*3.*num.*11.*Dec.in d.cons*565.*num.*2.*Castr.* & *Alex. quos allegat idem Paulus de Montepico in repetitione d.*§.*Titia cum nuberet q.* 54.*num.*62. *Bald.* & alij de quib. per *Roland.d.cons*92.*vol.*1.*n.*9.*Belon.de cōi d.consil.*54.*num.*3. *Pedroc.cons.*7.*nu.*56.*lib.*1. Ex quibus &c.

Florianus Dulphus in causa propria.

*Hac causa non fuit prosecuta, quia obijt vsufructuarius, & respectu mobilium cum harede fuit compromissa in Exc*mos *I.V. D D. Bocchium, & Gargiareum, qui condemnarunt d. Haredem in lib. sexcentis pro illorū valore ex actis Balbi Actuarij in foro Illustrissimi Legati.*

CONTROVERSIA XII.

Prò patre contra Nobiles DD. de Bargelinis.

SVMMARIVM.

Nouatio non inducitur nisi expressim dicatur. nu. 1.
Clausula citra praeiuditium est praseruatiua. nu. 2. *declaratur nu.* 13.
Creditor potest experiri, & contra personam, & contra bona nu. 3.
Oblatores ad hastam dnr contrahere, & cum eis dicitur factus contractus. n. 4
Iudex obligatur praconio facto ad vendendum plus offerenti. nu 5
Subhastatio habet vim emptionis. n. 6.
Et inducit nouationem nu. 7.
Imò satisfactionem debiti. nu 12.
Creditorib. est imputandū, dum poterāt exigere, & non exegerunt nu. 8.
Negligentia inducit culpam. nu. 9.
Item, & dolum, & peccatum mortale nu. 10.
Dolosus in foro conscientia ad emendationem damni tenetur. nu. 11
Executione facta vno modo, & super re per quā creditoribus possit esse consultum non est licita variatio. n. 13



ET si prima facie non videatur inducta nouatio ad liberationem Patris mei fideiuss. stāte processu facto cōtra Cultellinū, pquo fideiussit *per text. in l. fin. C. de nou.* vbi Iustinianus resecans ambiguitatē iuris veteris sanxit nouationem minimè induci nisi expressim dicatur vt ibi, & approbant *Bald. Salycet.* & cæteri scribentes *Nata cons.*650.*nu.*12. *Thomas Doccius cons.*149.*nu* 3. *Gail.lib.*2.*obser.*30.*nu.*3.*Thesaur.decis.*125.*n.*9.*Camil. Borell.post Dec. Socin.sen.*

H 2 Mat,

*Matt. de Afflict.& Ant. Fab.in cõs.11.n.22.vers.*nõ obstat,eo magis adiecta clausula
2 citra præiuditium contra fideiussorem.*Grat.cons.126.num.8.lib.1.Iacobin.de S.Georgio in l.si vnus.§.si autem.* Reo *in 2.lect.num.3.ff.de pact. Gozad. cons.38.num.2*, qui multos allegat.

Nec videtur obstare quod DD. Actores petierint se immitti in possessionem bonorum
3 debitoris,& immissi fuerint nam experiri potuerunt contra personam,& omnia bona donec eis sit satisfactum.*Dec.post multos cons.462.num.10.Surd.cons.98.num.2.*

His tamen non obstantibus contrarium in casu nostro esse substineo,quia iã creditores
4 obtinuerant fieri præconium adeo vt dicatur factus contractus cum illis qui eo tunc in actis obtulerũt emere *Bart.in l.licitatio ff. de public.& vectig. num.4. vers.*sed puto contrarium, vbi ad propositum allegat Doctores *in l.in ementis ff. de contrahenda*
5 *emptione,& melius in l si tempora C.de fide instr. & iure Hasta Fiscalis lib.*10.dicẽs quod Iudex obligatur ad vendendum plus offerenti stantibus verbis de quibus in preconio num 4.& ibi notat etiam *Angel.num.*1 qui & ipse dicit quod per illud præconiũ cõtrahitur cũ incerta persona ẽt si fiat obligatio corã notario,absente Iudice, & quod stantibus verbis edicti. Iudex tenetur vendere sic dictante æquitate, & necessitate.*Cuman in eadem l.licitatio num.3 & nouiss.doctiss.Caballus cons.130.nu.1.* quod consilium compilatum esse dixit cum Aduocatis Florentinis,& fuisse transmissum Serenis.Magno Duci Hetruriæ, vt ibi in fine.

6 Subhastario enim est tantæ efficatiæ vt habeat vim emptionis *Iodoc.de subast.cap. 5. num.*37.& sic iste contractus de per se, absque aliqua reseruatione saltem ope exceptionis inducit nouationem cum interuentu nouæ personæ §. *pręterea institutionibus quibus modis tollitur obligatio Cephal. cons.* 302. *num.*9.*Bart. & Angel.quos allegat.Imola in l.2 ff.de nouat.Corneus cons 33.num.23.in 2.vol.Alex.*& alii memorati *à Gozad cons.70.num.6.& à Deciano in cons.13.num.41.vol.2 per tex. in l. Valerianus ff. de prator. stipulationibus*, bona igitur ex causa iudicati capta,& ad hastã posita debebant vendi offerenti, vel adiudicari creditori. *tex.est in l.fin.C.si in causam* iudicati pignus captum sit.& ibi notant Bal.Salicet.& cæteri scribentes.

8 Quare cum potuerint DD.de Bargellinis exigere,& non exegerint eis imputandum est,& liberatus est fideiussor. *Bal.Castr.Salicet.& Alex.sub num.12.in l.fin ff.si certum petatur Ruin cons. 45.sub num.5.vol.5.Gozad. cons. 38. num. 11. Rimin. Iun. cons.52.num.*64 Gomez super Regula Cancellariæ de triennali in epilogo casuum negligentiæ casu,66.& melius 176.*Pedroch.cons.13 num. 14.& cons. 26. num .*44. Barz.omnino videndus *in decis. Bonon.72.nu.* 10.qui prædictos per me visos,& alios infinitos allegat subiungens sub num.11.negligentiam argui eo ipso quod creditores potuerunt nedum exigere,sed aliud facere per quod ad exactionem deueniatur, & hoc etiam absque interpellatione *num 17.& seq.Surd.cons.533.vol.4.num.*8.quando enim creditor nõ facit quod facere deberet fideiussor liberatur Magon. omnino videndus.*decis.Florentię 30.n. 3. & 6* qui plures allegat ex hac etiam rati one quia
9 plus cautionis est,in re quam in persona,& quia negligentia inducit culpam. *l. magna negligentia ff.de verb signif.Cephal cons.235.num.20. vol.2. Rimin. Iun. cons.*301.*num.13 vol.3.& cons.699.n.13.vol.6.idem Magon.decis. Luc.92. n.26.* imo inducit dolum cum non fuerint vsi remediis opportunis *Bal.cons.395.l. 2.Anch.cons.*281.*num.6.Crauet.cons.21 num.*10.& *cons.97. num.7.Magon. dicta decis. Florent.* 30.*numero* 1. *Paris cons 34. num.34. volum.1.*& non solum dolum,sed & peccatum mortale, idem *Crauet.cons.132.num.5.Anguisciola cons.157.num.5* Idem *Rimin.Iun.*qui Sociniũ allegat *in cons.210.num.58.volum.2.* nimirum ergo si iura negligentibus non subueniũt *l.non enim ff.ex quib.causis maiores l. veteres in fine ff. de* itinere,actuque priuato Gaid. Papæ Alex.Salicet.Natta, & aliis quos adducit *Rimin.*

min. Iun. cons. 115. *num.* 32. *& cons.* 117 *num.* 37. *vol.* 2. *& cons* 636. *num.* 37. *vol.* 6. dicens id procedere nedum ex rigore iuris, sed ex æquitate *Barb cons.* 50 *vol.* 2. *nu.* 6. *Bero. cons.* 121. *num* 22. *vol.* 3. *nouissime Grilenzon. cons.* 44 *num.* 45.

11 Conuenit enim quod dolosus ad emendationem damni teneatur etiam in foro conscientiæ. *Innoc. in c. sicut dignum circa finem extra de homicidio Abb. in c. quando contra in glosa in verbo loca extra de probat.* & sic negligentia creditoris minime obesse debet fideiussori. *cap. damnum de reg. iuris in 6.* & ibi notant *Doctores Marcus Mantua. cons.* 149. *num.* 24. *& cons.* 288. *num.* 33. *lib.* 1. imo creditores iuri suo renuntiare videntur, idem *Mantua post alios in cons.* 221. *num.* 40. *vol.* 2. & melius quã cæteri. idem *Rimin. iun. cons.* 38. *num.* 15. 16. *& seq.* Culposus ergo non debet sua culpa lucrum reportare. *Nata cons.* 233. *Magon. dec. Lucen.* 33. *nu.* 43 *Koppen. decis.* 38. *num.* 40. *Honded. cons.* 32. *num.* 60. *vol.* 1.

12 Idcirco per subhastationem dicitur eis satisfactum quamuis etiam bona tradita nõ sint cum ius, & actionem ad vendicandum bona habeant *Bursat. cons.* 428. *n.* 31. qui Natã allegat, & ante eos tenuit *Guido Papa quæst.* 348. per totam, vbi addens dicit formalia verba nota hanc quæstionem, quia multa volumina iuris perscrutaberis antequam hanc materiam absolutam inuenias *Surd post Speculatorem, & alios in cõs.* 145. *num.* 22. qui, & ipse dicit quod si fiat consignatio, seu depositum liberatur fideiussor etiam si debitor ex post recipiat ad se rem similem consignatam seu depositã, & quod nedum dicitur facta nouatio sed, & prime uę actionis extinctio, sufficit enim ad liberationem fideiussoris quod bona debitoris sint publicata. *Cuman. cons.* 36. *n.* 21. *Steph. de Barberiis inter cons. crim. Ziletti* 17 *vol.* 1. *Panzirol. cons.* 68. *num.* 22.

13 Nec operãtur protestationes, vt asseritur factæ per DD. de Bargelinis vt doctissime post Guid. Papæ, & alios tenet *Henrig. in tit. quibus modis fideiussio tollitur* §. 21. *in fine.*

Placuit enim eis executionem obtinere in bonis, nec licet de præsenti agere contra fideiussorem ex hac etiam ratione quia executione semel facta vno mõ, vel super vna re per quam creditoribus possit esse consultum non possunt creditores variare. *Ang. in l. restituere. ff. de rei vendicatione. Bero. cons.* 107 *nu.* 3 *vol.* 3. tenuit etiam. *Bart. in l si cui. num.* 4 *ff. de seruitutibus Crauet. cons.* 74 *num* 8 multas etiam rationes considerauit, & approbauit idem Henrig loco quo supra *cap.* 20. *num.* 26. de mutatione Iuditii qui sic dixit si occurreret semper iudicaret esse liberatum fideiussorem.

Addatur prædictis prouisio Illustrissimi Card. Bisarionis impressa in statutis Bononiæ in Rub. de modo exactionum fiendarum in §. volumus vbi fuit sancitum quod durãte prima pignoratione non possit ꝑ tali debito aliqua alia pignoratio fieri, nisi demum illa finita per subhastationem, & pretii solutionem.

Ex quibus audacter dico Patrem fideiussorem esse liberatum, &c.

Florianus Dulphus in causa propria.

CONTROVERSIA XIII.

Contra D. Federicum de Fieris.

SVMMARIVM.

Filij Hæretici excluduntur à successione parentum Consanguineorũ, et extraneorũ, tam de Iure Diuino, quã de iure Canonico, item, & de iure Ciuili, num. 1.

L. quisquis ad l. Iuliam maiestatis procedit contra aberrantes in fide Domini Nostri Iesu Christi. numero 2.

Surd. in consilio 386. declaratur numero 3.

Ius ciuile in Ciuitate Bononiæ seruandũ est num. 4.

1 SVbstituti in testamento D. Franciscæ Dulphæ post Ludouicum Fieram, & Federicum eius filium sunt ad bona hæreditaria dictæ Franciscæ admittendi non obstante vita eiusdem Federici incapacis tamquam Filii heretici cuius statua publicè concremata fuit comprobatur primo ex dispositione Iuris Diuini, vt in Psalmo Dauid 108. ibi fiant Filii eius orfani, & vxor eius vidua, & ibi mẽdicent, & eiiciantur de habitationibus suis, & ibi fiant nati eius in interitu in generatione vna deleatur nomen eius in memoria redeat iniquitas patrum eius, & ibi in terminis notant *Iacob. de Valentia. Michael Aimanus, & alij d. Psalmi expositores.*

Secundo de Iure Canonico vt in *c. vergentis extra de hareticis vbi gl. in verbo exhaeredatio, & decõi habetur per Abb. in d. c. vergentis, & affirmat glos. 23. q. 7. in sum. vbi Archid.* Ludouicus *Carer. in tractatu de hereticis in verbo expedito processu num. 26. Anchar. in c statutum il. 2. de hereticis in 6.* ubi multæ allegantur rationes quare in hoc filii pro patribus temporaliter puniuntur.

Tertio de iure Ciuili *per tex in l. quisquis C. ad l. Iuliam maiestatis,* vbi ad literam similes filii priuantur hæreditate Paterna materna, auita, & omnium aliorum consanguineorum, & extraneorum, & ibi notant Cynus Alberic. & cæteri scribentes dicẽtes super hoc extare constitutionem Federici Imperatoris Nec dicatur quod *tex. in*
2 *d. l. quisquis* loquatur in læsa maiestate, quia & eo magis debet procedere contra filios aberrantium in fide D. N. I. Christi vt ad literam loquitur *tex. in d. cap. vergentis de sanctionibus imperialibus mentionem faciens, & ibi notant Felin. & cateri scribẽtes Butrigarius in l. Manicheos C. de hareticis per Auth. Gazaros. C. de hareticis Clarus in verbo haresis vers. & sciat num. 14. qui cum Simanc. de heret. c 9. num. 2.* dicit esse communem sententiam, & vsu etiam comprobatam *Gondisl. & Zanch. de quibus per Decian. tom. 1 lib. 5 pract. crim. cap. 45. num. 3. & 12.* qui & ipse cum aliis loquitur de successione siue ex testamento, siue ab intestato, & non solum parentum, sed, & cæterorũ consanguineorum, & extraneorum multas etiam rationes adducit
3 *Paul. Ghirlan in trac. de hereticis in 3. q. num. 4. & licet videatur quodamodo Surd. in cons. 386. num. 8. & seq. dixisse non reperiri tex. saltem in Iure Canon.* qui filios hæretici excludat à successione Aui, Agnatorum, & collaterarium quasi quod magna in hoc insit differentia inter ius Ciuile, & Canonicum remanet tamen, & ipse conuictus ex superius, allegatis, & loquitur in eo qui rediit ad fidem, & fuit conuersus, & admissus ad communionem ecclesiæ, & sanctorum sacramentorũ nu. 20. & aliud procedere posse sensit, si pater pro vt in casu nostro in Hæresi decesserit, vltra quod
4 in Ciuitate Bononiæ non dispositio Iuris Canonici, sed Iuris Ciuilis seruanda est vt in conclusione statutorum §. *& vbicunque, & in §. ne autem Bolognin. cons. 45. n. 10. & alias dixi in controuer. 1. in causa cum Alexandro de Capite Bonis nu. 66.*

Et hæc saluo, &c.

Florianus Dulphus in causa propria.

Incontinenti moto Iudicio obijt Federicus *relicto* D. *Io. Antonio Panzachio, cum quo fuit litigatum, & hodie lis pendet, vt in controuersiis seq.*

CON-

CONTROVERSIA XIV.
In causa cum M.D.Io.Ant. Panzachio.

SVMMARIVM.

Coniunctio realis dicitur extare quando portiones diuisę corporaliter videri nequeunt num. 1.

Item, & realis, & verbalis si regatur à verbo substituo num. 2.

Item quando adest nomen collectiuum. num. 3.

Item quando fuit habita ratio masculinitatis num 4.

Item quando est appositum illud verbũ in stripes num. 5.

Item quando adest clã codicillaris. nu 6.

Item quando adest dictio distributiua cuiuslibet num 7.

Item quando adest prohibitio alienationis num. 8.

Item quando portiones deffecerunt antequam fuerint acquisitæ. num. 9.

Gerundiũ diuidendo non significat quid diuersum à verbo. num. 10.

Nec operatur quod defficiente linea vnius non habeat locum Ius accrescendi num 11.

Substitutio non impedit neque tollit Ius coniunctionis, & sic non excludit Ius accrescendi. num. 12

Magis verisimile est quod testator plus diligat coniunctum quam substitutum & extraneum num. 13.

In dubio non intelligitur voluisse tollere Ius accrescendi num 14.

Melioramẽta non vtilia nec necessaria nõ debent reffici. num. 15.



VISIS substitutionibus de quibus in testamento Dominæ Franciscæ Dulphæ in casu defficientiæ lineæ Ludouici de Fieris Mantuani illius Nepotis, & ex quo deffecit. Primo linea Gabrielis Dulphi, & deinde dicti Ludouici, & quia Andreas Mamelinus, & Balthassar Dulphus viuente dicto Ludouico repudiarunt, & cesserunt omnia iura dicto olim Ludouico. & illius hæredib. dico D. Pompeum patrẽ meum ad totam hæreditatem dictę Franciscę esse admittendum cum negari non possit quin adsit coniunctio nedum realis, sed & verba-
1 lis vt legitur in testamento, & si exaduerso dicatur fuisse dd portiones diuisas stañ. illis verbis in substiturione diuidendo hæreditatem in quattuor partes, primo quia partes corporaliter videri nequeunt affirmant omnes *in l. re coniunctiff. de leg. 3. vbi Bart. num 23. Pereg. post plures in tract. de fideicommiss. art. 9. nu. 8.* eo mag s in fideicommissariis vniuersalibus exemplificans casum nostrum in terminis terminantib. *Bero cons. 75. vol. 2 per tex. inl vnica C. de caducis tollendis in § vbi autem, & in hoc neminem vidi discordare facit etiam textus in l triplici ff de verb. significatione.*
2 Secundo quia testatrix usa fuit verbo substituo, & aliis verbis denotantibus tractum temporis in infinitum, &c. *Cranet. cons. 22. num. 7. & 8. Rot. Rom. decis. 579. num. 10. & seq par. 1. diuers.*
3 Tertio quia adest nomen collectiuum ibi descendentibus. *Barz. decis. 4 num. 15. & seq in causa Bononien. de Felicinis.*
4 Quarto quia semper fuit habita ratio masculinitatis *Intrigl. de subst. cẽt. 3. q. 81. n. 30.*
5 Quinto per illud verbum in stirpes per quod videtur inductum perpetuum fideicomissum inter descendentes. *Bero. q. 104. num. 4. Barz. in d. causa de Felicinis decis 9. num. 6.*

6 Sex.

6 Sexto stante clausula codicillari *Cravet.d.cons.22.num.8.*

7 Septimo per illam dictionem distributiuam, cuiuslibet, quæ dictio tribuit actum vnicuique insolidum. *Bart. in l.hoc articulo ff.de hered.instit.& in l.si pluribus in princ. ff.de leg.2. Bal.in l. vnica C.quando non pet.partes alteri accrescant num. 28. Doct. in l.si mihi,& Titio ff.de verborum oblig at. Dec.cons.326.in principio.*

8 Octauo cum adsit prohibitio alienationis in futurum *Mantica de coniect.lib. 10.tit. 3.num.17.& 21.*

9 Nono, & vltimo quoniam portiones defecerunt antequam fuerint acquisitæ, & sic ante mortem Federici Fieræ vltimi descendentis ex Francisca. *Bartol. in d.l.re coniuncti num.49 Crass.in §.Ius accrescendi q. 15.nu.2.& q.16.num.8.& 10.*

Ex quib. omnib. non est dubitandum quin si vnus non adsit, alius admittatur, si vero primus adest, & quandocunque decedat sequentes admittantur

10 Nec obstat illud Gerundium diuidendo quia non significat quid diuersum a verbo vt ex aduerso dicitur, sed venit ad terminationem verbi, & nil importat vltra per eũ vt dicit Alberic. in suo dictionario in verbo Gerundium in do in principio, imo regitur à verbo, & ad declarationem ipsius vt ex *Ciasso de gerundijs num.6.* non enim sẽper tendit ad alium finem vt ex aduerso dicitur, & hoc nil facit ad rem cum adsit. *tex. in fortioribus terminis in l meuio, ff de leg.2.* vbi legitur fuisse relictas partes separatim Meuio, & Seio, vt bene ibi aduertunt *Bart.& Castrensis*, & quia neminem in terminis contra nos vidi adduci super hoc non erit insisttendum, & quamuis dici

11 possit fuisse factam diuisionem, & seu taxationem non per hoc tollitur quin deficiẽte linea vnius non habeat locum ius accrescendi in alium superextantem secundum *Angel & Imol.in l.quoties §.si duo ff.de hered.instit. Ias.in d.l.re coniuncti num. 197 Ruin.cons.36.num.5.vol.2.*

Nec minus aliquid facit quod testatrix institutis hæredibus substituerit eorum descendentes per fideicõ missum in infinitum in stirpes quasi quod ea sit probabilis coniectura quod testatrix nollit habere locum ius accrescendi etiam si substitutio postea non habeat effectum ex *Surd.decis.152.per totam vbi rationes allegat nu. 15.& seq. nam Surd loquitur*, in diuersis terminis nempe in casu in quo adetat substitutus à testatore, idque fallit quando idem est coniunctus, & substitutus, nam substitutio non

12 impedit neque tollit ius coniunctionis, & consequenter non excludit ius acrescendi *Bal.in l.testamento num.1. C.de impub.& aliis substit.alios allegat Mantica de con*

13 *iect.lib 4.tit.11.num 24.& 26.* fallit secundo nisi omnes hæredes repudiauerint hæreditatem quia magis verisimile est, quod testator plus diligat coniunctum, eumdẽque cohæredem quã substitutum, & eo peius extraneum. Idem *Mantica ibi nu. 25.*

14 In dubio autem Testator nõ intelligitur voluisse tolere ius accrescendi, vel non decrescendi inter cohæredes nisi manifestissimè appareat *l.quoties §.si duo & ibi not. Imol ff.de hered instit. Ruin.in cons 28 num 2.& in cons.91.num.15.vol.2.*

Quò ad pretensa melioramenta non dẽnt refici quoniam non fuerunt vtilia nec neces-

15 saria *Curt.iun.cons.65 uol.1.num.14.* & ratio pariter haberi debet ad deteriorationes factas *tex est in l.si negotia ff.de Neg.Gestis.*

Ex quibus instatur pro expeditione, &c. Saluo, &c.

Florianus Dulphus in causa propria.

CON:

CONTROVERSIA XV.

In eadem causa.

SVMMARIVM.

Coniunctio verbalis resultat ab vnitate sermonis, nu. 1.
Et ab illa dictione (omnes) nu. 2.
Item si extet uerbum collectiuum descendentes. num. 3.
Realis coniunctio resultat si omnes vocati sint ad vnam, & eamdem hæreditatem, maximè si sint substituti vltimo decedenti, qui totam hæreditatem restituere tenebatur. num. 4. & 5.
Eo magis quando testator dixit velle omnia sua bona omnino, & sine aliqua diminutione deuenire debere ad substitutos nu 6.
Item quando impositum fuit grauamen coniunctim substitutis. nu. 7.
Et quando Testator voluit substitutos & eorū filios succedere quocunque modo. num. 8.
Partes quotitatiuè intellectualiter designate non excludunt realem coniunctionem, nec ius accrescendi nu 9.
Dato quod partes essent separatim constitutæ. num. 10.
Vnus ex coniunctis potest totum petere. num. 11.

Vri accrescendi locus est cum adsit omnimoda coniunctio.
1 Verbalis enim resultat ab vnitate sermonis, q regitur ab vnico verbo substituit.
2 Secundo virtute illius dictionis omnes, *Alciat. cons. 16. nu. 3. lib. 1. Cranet. cons. 972. num. 15. lib. 5.*
3 Tertio propter verbum collectiuum descedentes *Bar. in l. re coniuncti n. 11. vers. 3. modo &c. de leg. 3, Ias. in l. qui quartam. §. si quis vnam ff. de leg. 1. & dixi in præcedenti num. 3.*
4 Realis etiam patet, quia omnes sunt vocati ad vnam, & eamdem hæreditatem cū sint substituti vltimo ex linea Ludouici decedenti, qui totam hæreditatem restituere tenebatur. *Cranet. cons. 935. num. 13. lib. 5. Menoch. cons. 347. sub num. 37. lib 4.*
5 Secundo quia singuli etiam ex descendentib. sunt substituti dicto vltimo, & in tota hæreditate ex vi illius distributiuè, cuiuslibet, per quam vnusquisque ad totum vocari intelligitur. *Bal in c. 1. §. filia nu. 4. de succeß. feudi. Alex. cons. 30. num. 9. l. 1. Decia. cons. 33. nu. 16. lib. 2.*
6 Tertio, ex declaratione testatricis quod bona omnino, & sine aliqua diminutione cuiuscumq. trebellianicæ deueniant ad substitutos re coniuncti dicuntur in tota hæreditate *l. coniunctim ff. de leg. 3.*
7 Quarto ex grauamine reali omnibus substitutis coniunctim adiecto soluendi libr. 400. *Crot. in rep. d. leg. re coniuncti nu. 33. de leg. 3.*
Quinto quia testatrix sensit dictos substitutos in hæreditate posse omni iure, & modo
8 succedere vt ex illis verbis, & si contingat prædict. Andream, &c. aut eorum filios respectiue, ac ordine prædicto quocumque modo succedere, &c. & sic omni meliori modo, &c. per quem eius volūtas seruetur nempe vt tota hæreditas ad substitutos perueniat *ex Gabr. cons. 123. nu. 22. lib. 2.*
Non obstant illa uerba diuidendo hæreditatē in quatuor partes, &c. quia non adaptantur

tur vocationi, quæ est facta de omnibus,& singulis substitut's in tota hæreditate, sed verificantur post apprehensam hæreditatem,ut diuidatur postea inter eos.
Secundo,quia dicta verba adiecta executioni,& post apprehensam per substitutos hæreditatem verificari possent,vbi omnes quatuor substituti tempore restitutionis su peruiuerent. Vnde cum vnus ex illis ante conditionis euentum sine prole decesserit non possunt verificari,ut hæreditas diuidatur in quatuor partes,& tamen nemo negabit quin hæreditas tota debeatur reliquis substitutis ex aperta testatricis voluntate,ergo cum dicta verba de diuidendo hæreditatem non impediant successionem sequitur quod non sint adiecta vocationi, sed executioni ipsius.

9 Tertio,quia in omnem casum istæ partes quotitatiue intellectualiter designatæ nõ excluderent realem coniunctionem,nec ius accrescendi, vt alias latè dictum fuit.

10 Quarto,quia esto etiam quod partes separatim essent constitutę tamen quia etiam tota hæreditas omnibus relinquitur dicuntur re coniuncti. *Fulgos. in l. repeti num. 1. vers. secundus casus ff. quib. mod. vsusfruct. amittis & probatur in l nescio. de leg. 2.*

11 Ex quibus infertur quod nedum sit locus iuri accrescendi,sed etiam quod vnus ex coniunctis possit totum petere; & sic partes etiam non petentium siue agatur ex directa substitutione,siue ex fideicõmissaria. vt est *tex. in l. vnica.* §. his ita *vers. hoc tamen varie, & in* §. *seq. vers. sin vero non oẽs legatarij. & c. C. de caduc. tollen.* quia nil mirum est, quod partem quis petere possit cui totum reliquit,testator ut in simil: dicitur *in l. hęredes mei* §. *cum ita in fine ff ad trebel.*

Florianus Dulphus in causa propria.

CONTROVERSIA XVI.
In eadem causa.

SVMMARIVM.

Testator dicitur excludere Monasterium quotiescunq. mandat bona in infinitum remanere penes institutos, & substitutos. nu. 1.

Haeredes non possũt impugnare factum defuncti nu. 2.

Fideicommissum reciprocum dicitur resultare quando testator voluit bona debere deuenire ad institutos, & substitutos num. 3.



Ne aliquid remaneat sine responsione dico non obstare quin adsint plures prætendentes, scilicet R. D. Angelicus Canonicus Regularis patruus meus, & filij Andreæ de Mamellinis.

1 Nam primo R. D. Angelicus est exclusus à Testatrice per illa verba, voluit qđ omnia bona in infinitum remaneant penes institutos,& substitutos per quæ dicitur exclusum monasterium, vt doctissime respondendo omnibus contrarium tenentibus approbauit *Dec. cons. 259. num. 2. ad fin.* Natta *cons. 602. num 4. lib. 3.* qui considerauit verba prædicta non posse adaptari Monasterio *Peregr. de fideic. art. 28. nu. 79. vers. conclusiuè*, dicens opinionem prædictam ex frequenti iuditiorum vsu fuisse receptam,& in suo tractatu variorum iuris *lib. 6. & in c. præsentia. ext. de probat. nu. 92.* vbi ponderat illa verba, vt bona maneant in familia *Menoch. post plures in tract. de præsumpt. par. 2. lib. 4. præsump. 83. num. 45. & cons. 722. nu. 32. Intrigliol. de substitutionib. centur. 3. q. 63. nu. 41. & 42. Pancirol. cons. 114. num. 5. Mantica in tract.* de

de coniectur.lib.8.tit.12.num.25.vers.sed ego puto Francus.decis.29.nu.7.

3 Secũdo pater DD.de Mamellinis renuntiauit,& ipsi vti patris hæredes nihil hodie petunt scientes patrem se obligasse ad defensam,& de euictione bonorum renũtiatorum,& ipsos factum patris impugnare non posse. *vulg.l. cum à matre. C. de rei vendicat.*

Non omittam dicere fideicommissum esse reciprocũ, pilla verba voluit etiam bona
4 prædicta debere deuenire ad institutos,& substitutos *Alciat. cons. 177. per totum. lib.9. Socin iun.cons.12 vol.3 num 17.& seq.& in terminis terminantibus.Couar.de magis communi in c. Raynutius §.8.num 2.& 3.de testam. Mantic.de coiect.lib.7.tit. 5.nu 3 & seq.& num.10.referens Curt.iun.cons 43.omnino uidendum nu.5.* qui dixit opinionem veram esse sicut Euangelium,nec importare quod Testator in substitutione diuiserit hæreditatem,& nullum ingeniosum,& bene fundatum esse hoc denegatum in *num.9.vers.* Ego tamen omnibus pensatis.

Et hæc saluo, &c.

Florianus Dulphus in causa propria.

Responsum Excellentiss. D.Gargiarei in eadem causa.

SVMMARIVM.

IVs accrescendi habet locum tam in institutionibus,& substitutionibus, quam in fideicommissis,nedum particularibus,sed & vniuersalibus,numero 1 & 4.

Inter coniunctos verbis,& in re non omnino disiunctos habet locum ius accrescendi nu 2.

Distributio partium sub nomine quote nõ tollit ius accrescendi inter verbis coniunctos nu 3.

Quando vnicum extat verbum coniunctio dicitur verbalis nu. 5.

Grauamen iniunctum substitutis videtur admittere ius accrescendi nu.6.

Testator inter institutos non potest tollere ius accrescendi nu 7.

Testatorẽ in substitutione se referens ad instit.videtur communicare omnem prærogatiuamque habetur in eadem institutione.nu.8.

Coniũcti dicuntur quibus sub vna actu, & verbo legandi relinquitur num.9.

Verbum omnino ponderatur. num. 10.

Et si partes sint à Testatore distincte si tamen sint confuse vt intellectu magis percipi possint quam ad oculum demonstrari habet locum ius accrescendi num.11.

Cessante actuali,& visibili diuisione nõ dicitur inducta omnimoda disiunctio realis, & habet locum Ius accrescendi propter. Vnitatem verbi, & communionem Rei. nu. 12.& num.15.

Et si in substitutione idẽ verbum subintelligeretur vt perfecta esset oratio non operaretur disiunctionẽ cum semper censeatur.Vna Oratio.num.13.

Diuisa res dicitur cum quis fundum regionibus diuisit num.14.

Licet hæreditas sit Ius incorporale,& non possit recipere actualem diuisionẽ

tamen respectu bonorum, & corporũ potest diuidi num. 16.

Distributio per nomen numerale non tollit Ius accrescendi. num. 17.

Ad hoc vt Ius accrescendi dicatur à Testatore prohibitum debet euidētissime apparere de voluntate Testatoris. num. 18.

Restrictiuà adiecta pluralitati terminorum particularium ponitur declaratiue, & non impedit coniunctionē, & ius accrescendi. num. 19.

In dubio verba sunt intelligenda quod sint apposita demonstratiuè non autē taxatiuè. num. 20.

Gerundium non disponit principaliter, sed accessorie, num. 21.

Et significat rem in fieri non in facto esse, num. 22.

Heredes dicuntur scripti sine partibus cũ equaliter Instituuntur. nu. 23.

Ius accrescendi habet locum post ius acquisitum reuocabiliter. num. 24.

Et quando Testator substituit ad effectũ vt tota eius hæreditas pleno iure deuoluatur ad familiam. num. 25.

Trina, & vna Deitas veritatem nos doceat.

PRO fundamento intentionis Dominorum de Dulphis in atticulo Iuris accrescendi non nullæ sunt firmandæ receptæ Iuris conclusiones.

1 Et primo, qđ Ius accrescendi locum habet tam in institutionibus, & substitutionibus quam in fideicomissis, nedum particularibus, sed in vniuersalibus quoque, & conditionaliter relictis, adeo vt si contingat aliquos ex substitutis decedere ante grauatum, portiones sic præmorientium accrescunt portioni fideicommissarij superuiuentis. *Pet. Peral. in l. & proculo num. 24. de leg. 2. Purpur. cons. 180. num. 1. cons. 372. num. 1. par. 1. Natta cons. 323. num. 3. l. 2. Bursat. cons. 71. num. 12. Lucons. 383. num. 1. l. 4. Paul. Pich. cons. 43. num. 5. Bero. cons. 73 num. 2. cons. 74. num. 8. & 14. cons. 75. num. 3. & 4. l. 2. cons. 63. num. 32. l. 3. Curt. iun. cons. 83. num. 13. Sim. de Pret. cons. 12. num. 5. Rim. iun. cons. 273. nu. 155. l. 2. Decia. cons. 40. num. 8. & 9. l. 1. Pedroch. late cons. 38. num. 187. cons. 39. num. 45. Mantic. de coniect. lib. 10. tit. 3. num. 1.*

2 Secundo, qđ inter verbis coniunctos, & in re non omnino disiunctos locum sibi vendicat Ius accrescendi. *Castr. in l. vni §. vbi autem. vers. Item ista C. de caduc. toll. Bal. cons. 342 num. 1. l. 4. Bertran. cons. 14. num. 2. vol. 2. par. 2. Cefal cons. 123. n. 2. l. 1.*

3 Tertio quod distributio partium sub nomine quotæ non collit Ius accrescendi inter verbis coniunctos, quod procedit tam in substitutionibus, & relictis particularibus, quam vniuersalibus.

4 In particularibus enim sunt *tex. aperti in l. si duobus 16. § fi. de leg 1.* Vbi si testator Titio, & posthumis viriles partes dari voluisset, & id expressisset (non nato posthumo) totum legatũ Titio debetur .s. per ius accrescendi, vt ibi exponit *Glo. in ver.* (expressisset) *& in l meuio 41. ff de leg. 2.* Vbi relicto his verbis concepto (Meuio fundi partem dimidiam Seio partem dimidiam lego Eundem fundum. Titio lego) si Seius decedat eius pars vtrique accrescit.

In vniuersalib. verbis institutionibus decidit *in l. quidam testamento. 30 ff. de vulg.* vbi Is qui in tribus partibus hæreditatis institutus fuerat succedit per ius accrescendi coheredi scripto in quarta parte, qui viuo testatore defunctus est,

Secundo *in l. cohere di 41. § qui discretas ff. eo tit, de vulg.* vbi dicitur quod si plures fuerint hæredes coniunctim instituti partib. discretis, & aliqui ex eis institutionum partes non agnoscant, cæteri omnes cohæredes admittuntur.

Tertio *in l. si ita quis heredes 66 ff. de hered. instit.* vbi in institutione hac (Titius hæres esto: Gaius & Meuius equis ex partibus hæredes sunto) si quis corũ decedat, eius pars reliquis hæredibus accrescit pro hæreditarijs portionibus.

5 His ita constitutis, dicẽ quod Domini de Dulphis, & alii substituti in testamento D. Franciscæ sũt verbis omnino coniuncti, fuerunt enim vocati sub vnica verbi (substituit) determinatione. *l. vni. §. his ita vers. (hoc ita tam varie) C. de cad. tol. vb. Bar. n. 4. Bal. num. 1. Fulg. num. 2. Corn. num. 2. Bertran. cons. 329. num. 6. lib. 3. par. 2. cons. 155. num. 1. l. 4. & cons. 318. num. 9. eo vol. Purpur. cons. 180. n. 2. par. 1. Soc. iun. cons. 139. num. 19. l. 1. Bero. cons. 75. num. 1. l. 2. Pedroch. cons. 39. num. 42. & seq. Peregr. de fideicommiss. art. 9. num. 8. vers. Ex prædictis Menoch. cons. 209. nu. 12. l. 3.*

Et quia vniuersi sub uno uerbo unitiuo (omnes) substituti sunt *Ias. in l. qui quartam §. si quis vnam ff. de leg. 1. Bolognet. in l. re coniuncti nu. 8. & num. 220. de leg. 3. Crau. cons. 972. num. 23. l. 5.* quæ quidem dictio (omnes) est uniuersalis collectiua. *Crott. cons. 13. num. 30. l. 1. Bursat. cons. 176. num. 13. l. 2. docet Bar. in l. hoc articulo num. 3. ff. de hered. instit.*

6 Et etiam quia ex grauamine coniunctim apposito soluendi libr. 400. Bernardino de Caccianemicis, censenẽ pariter ad fideicommissum uocati. *Crott. in rep. d. l. re coniuncti num. 33. de leg. 3.*

Secundo dicẽ quod dicti substituti sunt etiam re coniuncti, si non omnino saltem tali
7 coniunctione, quæ ius accrescendi operaĩ, & hoc probatur considerando quod testatrix voluit supradictos oẽs substituere eo mõ prout fecit in institũne, vt patet primo in illis uerbis (suptõs omnes ut supra institutos) secundo in aliis uidelicet (ordine quo supra) tertio in finalibus uerbis illis (in quattuor partes ut supra) quæ dictio (ut) toties repetita denotat omnimodam similitudinem. *Soc. iun. cons. 76. num. 44. l. 1. & cons. 102. num. 15. l. 2. Rim. sen. cons. 289. num. 40. l. 2. Bero. cons. 38. num. 3. l. 1.* sed in institutione superius in eodem testamento de illis facta nulli dubium est, quod inter ipsos institutos Iuri accrescendi locus erat quocumque modo coniuncti forent. *l. vni § his ita C. de cad. toll. l. testamento. C. de impub. & al. subst. l. si ex pluribus ff. de suis & legit. hered.* Et si inter eos nulla prorsus fuisset coniunctio. *Rip. in l. re coniuncti num. 76. de leg. 3. Soc. iun. cons. 152. num. 8. l. 2. Bertran. cons. 121. num. 2. l. 7.* Quinimo ius accrescẽdi locum haberet inter eosdem institutos, etiam quod testatrix adiecerit prohibitionem de non plus petendo. *Crauet. cons. 360. num. 4. l. 3.* Non enim potest ius accrescendi prohiberi per testatorem in hæreditate nec tacite nec expresse *Bal. cons. 480. num. 2. l. 1. Bertran. cons. 344. num. 5. versic. sed contra, & num. 6. par. 1. vol. 3. Crott. cons. 79. num. 21. l. 1. cons. 205. nu. 9. l. 2. Cephal. cons. 60. nu. 22. Rim. iun. cons. 170. num. 13. & 14. l. 2. vbi de communi. Menoch. cons. 596. num. 14. lib. 6.*

Vnde licet ius accrescendi in fideicommisso prohiberi possit, verum quia hoc in casu
8 non reperitur prohibitum. Quinimo testatrix uoluit inducere substitutionem ad similitudinẽ institutionis in qua quidem ex natura, nec locum habet ius accrescendi *Paris. cons. 43. num. 55. l. 2.* merito etiam hæc prærogatiua censetur communicata ipsi substitutioni fideicommissarie, institutioni adæquate ex uoluntate testatoris. *Cor. in l. 1. num. 5. C. de bon. quæ lib.* Quod autem testator hoc efficere possit non est ambigendum, quamuis enim ius accrescendi à l. introductum fuerit, prouenit etiam à uoluntate quamtumuis tacita testatoris. *l. quidam Testamento ff. de vulg. l. si Titio, & meuio §. Iulianus de leg. 2. Ruin. cons. 131. num. 7. l. 3. Bero. cons. 57. num. 26. l. 1. Soc. iun. cons. 152. num. 11. lib. 2. Rim. iun. cons. 620. num. 70. & 71. l. 6.*

Et quod dicti substituti sint quoque re coniuncti, probatur etiam nam sicut verbis con
9 iũcti dicuntur quibus sub uno actu, & uerbo legandi relinquitur. *l. vni §. his ita vers. hoc ita. C. de cad. toll. Bero. cons. 59. num. 26. lib. 1.* ita re coniuncti nuncupantur qui

ad unam, & eandem rem uocati sunt. *l. re coniuncti de leg. 3. l. triplici 142. ff. de verb. signif. Soc. conf. 26. num. 10. l. 9.*

Constat autem testatricem uoluisse hæreditatē, & bona sua omnino peruenire debere ad ipsos substitutos nulla trebellianicę detractione facta, & sic totaliter, & integra-
10 aliter hoc enim significat verbum illud (omnino) *Rolan. à Vall. conf. 84. num. 24. lib. 1. & conf. 100. num. 144. lib. 4.* Ergo omnes collectiue vocati dicuntur ad vnum integrale, videlicet ad vnicā hæreditatem cunctis actualiter relictam, partibus vni-
11 cuique intellectualiter, & pro indiuiso assignatis, quamuis enim partes sint à testatore distinctæ, sunt tamen inuicem confusæ, vt intellectu magis percipi possint, quam ad occulum demonstrari. *l. Meuius. 66. §. duorum vers. sed si pars ff. de leg. 2. Ripa in l. re coniuncti, sub num. 2. ff. de legat. 3. Manti. de coniect. vlt. volunt. lib. 10. tit. 3. sub num. 7.* Adeo vt inter substitutos hæreditas communis manet, & ita interuenit realis coniunctio propter communionem pro indiuiso, quæ tribuit effectum iuris accrescendi. *Crau. conf. 709. num. 2. versic. Neque mouet lib. 4* non enim portiones sunt prorsus separatæ, sed cuique relicta est portio vnius totius indiuisi, quæ quidem partium assignatio pro indiuiso nō impedit Ius accrescendi. *Benedictus de Plumbin. consil. 62. num. 9. in primo tomo consil. vlt. volunt. diuers. Bertran. conf. 255. num. 2. versic. quoniam respondeo, & conf. 318. num. 5. lib. 4. conf. 329. sub num. 6. vers. Quibus ego respondeo lib. 1. parte 2. Socin. Sen. conf. 94. num. 19. in fin. versic. Tumeo valis lib. 4. Corn. conf. 238. col. penult. littera L. vers. De ueniendo. lib. 2. Rub. Alexandrinus conf. 52. sub num. 5. ver. præmissis tamen Bero. conf. 74. num. 7. vers. sed præmissis lib. 2. Crau. conf. 62. num. 4. Decia. conf. 4. vers. 40. num. 8. & seq. lib. 4. Ant. Fumens. tract. de coniunctionibus cap. 6. num. 2. vers. Quantamen, &c. Rim. iun. conf. 458. num. 44. lib. 4.*

12 Et propterea cessante actuali, & visibili diuisione non dicitur inducta omnimoda disiunctio realis, & habet locum Ius accrescendi propter vnitatem verbi, & communionem rei, prout per *Bar. in l. re coniuncti. num. 23. vers. Aut in re non est omnino ff. de legat. 3. vbi Iason numero. 103. Bald. numero. 23. vers. aut in re. Petr. de Ferrarie. num. 29. vers. sin autem Lancell. Polit. ibi num. 45. & cæteri Doctores Paul. de Castr. conf. 406. sub num. 1. vers. sed quando non est omnimoda. lib. 2. Bertran. d. conf. 28. num. 3. & 4. & conf. 121. sub num. 2. vol. 7. Sim. de Pret. conf. 12. ante numerū primum. Socin. iun. conf. 139. num. 20. & seq. vbi de communi lib. 1. Purp. conf. 180. num. 2. par. 1. Pedroch. conf. 39. num. 46. & sequentibus. Vasq. de success. progress. lib. 3. §. 22. de tacit. substit. num. 11. Crassus §. Ius accrescendi. quæst. 8. num. 4. vbi de communi Peregr. de fideicommissis. artic. 9. num. 8.* vbi etiam de communi. Et inter terminis substitutionis factæ diuisa hæreditate in tres partes, respondit. *Bertran. dicto conf. 28. vol. 7.* & in substitutione facta de quattuor nominatis, & vnicuique pro quarta parte in casu finitæ discendentiæ masculinæ testatoris, prout punctualiter in casu nostro consuluit. *Bero. conf. 75. vol. 2.*

Quibus ita se habentibus patet responsio ad omnia subtiliter ex aduerso considerata per celeberrimum D. Aduocatum ex quibus nititur probare nullam extare coniunctionem nedum verbalem, sed nec etiam realem.

Et quò ad verbalem, non obstat, traditio. *Croci. in conf. 275. num. 54. libro 2.* asserentis, quod verbum (substituit) per quod testator vocauit quemlibet ad quartam partem intelligatur repetitum in persona cuiuslibet substituti, & per consequens, quod excludatur coniunctio.

Negatur enim consequentia, nam licet idem verbum subintelligatur, vt perfecta sit
13 oratio, *l. cum pater 75. §. cum imperfecta ff. de leg. 2.* non tamen id operatur disiunctionem, quia semper censetur vna oratio. *Bal. in l. fortidianum num. 2 vers. secus si imperfectum C. de lega. & in l. vni §. his ita, sub num. 3. in illis verbis (si copula ponitur*

inter

inter orationem perfectam) de cadu. toll. idem Bal. cons. 362. circa fin. versic. sed si vna oratio. & ibi lib. 1. sequitur. Bertran. cons. 99. num. 9. vers. pro quo facit, & num. 10. cons. 318. num. 5. lib. 4. cons. 319. sub nu. 6. vers. & per confirmatione vol. 3 par. 1. & Crott. ipse sibi parum constans in repetitione l. re coniuncti num. 37. vers. fallit ista conclusio de leg. 3.

Quo vero ad coniunctionem realem, dum dicitur, quod cum testator reliquit factis partibus pro diuiso, tunc quæ licet pars est disiuncta, & cessat Ius accrescendi per doctrinam. *Bar. in d. l. re coniuncti. num. 23. de leg. 3.*

Respondetur, quod diuisa res dicit cum quis fundum regionibus diuiserit. *Rebuff.*
14 *in l. recte dicimus 25. §. Quintus vers. pro diuiso ff. de verb. signif.* & fieri partes pro diuiso intelligitur, quando partes fiunt, quod sint ad occulum demonstrabiles, vt ipsemet. *Bar. inferius declarat sub dicto num. 23.* vbi concludit, quod si partes occulis conspici non possint non adesse totalem in re disiunctionem, & Iuri accrescendi locum esse. Vnde ex mente. *Bart. distinguendi sunt tres casus, prout per Vasq. de*
15 *success. progress. lib. 3. §. 22. num. 11.* Primus vt cum adest expressa disiūctio realis licet non visibilis, & est etiam disiunctio, verbalis, & non est locus Iuri accrescendi. Secundus, quãdo adest omnimoda disiunctio, realis & visibilis, & pariter cessat Ius accrescendi. Tertius, cum facta est disiunctio realis expressa, sed non visibilis, & tunc si adsit verbalis coniunctio, est locus iuri accrescendi, quia secundum *Bar. hac non est totalis disiunctio, & iste est casus noster.*

Ideo non potest dici hic adesse omnimodam disiunctionem realem, nam ea tunc inducitur, cum partes sic sunt separate, quod possint visibiliter demonstrari, veluti cum fundus regionibus diuiditur, & assignatur vni pars superior à tali parte, vsq. ad talem tramitem, vt declarant. *Ias. in d. l. re coniuncti num. 103. Vasq. de success. progress. lib. 3. §. 22. num. 11. Ant. Fume. tract. de coniunctionibus cap. 2. sub num. 2. versic. oportet praterea. Bertran. cons. 121. sub num. 2. lib. 7. Pedroch. cons. 39. num. 46. & seq. & cons. 40. num. 234. & seq.*

Nec dicatur istud procedere in diuisione rei particularis, vt in exemplis à *Ias. & Doct. pradictis traditis, secus autem in hareditate, qua est ius vniuersale, & res incorporalis. §. incorporales, & §. seq. inst. de rer. diuis.*

16 Quia respondetur, quod licet hæreditas sit Ius incorporale, & non possit recipere actualem diuisionem tamen respectu bonorum, & corporum potest diuidi, & pro diuiso possideri. *Gla. in ver. possideri. in l. Pomponius ff. de rei vendic.*

Et quamuis hæreditas, prout est Ius non recipiat diuisionem in partes discretas, & separatas ad inuicem, quæ diuisio non cadit nisi in rebus corporalibus. *Castr. in l. stipulationes non diuiduntur. num. 8 ff. de verb oblig.* Recipere tamen potest diuisionem Iuris, quæ fit vel per partes integrales, vt proprietatem, & vsumfructum, vel per partes quotas, siue multiplicatiuas de quibus per *Castr. sub dicto num. 8.* quæquidem partes quotitatiue stant pro diuiso. *Socin iun. in d. l. stipulationes non diuiduntur num. 137. Rip. in d. l. re coniuncti. num. 73.* & relate ad vniuersitatem bonorum non efficiunt omnimodam diuisionem ad impediendum Ius accrescendi. *Paul. Pich. cons. 10. sub num. 11.* & hoc euidentissime probatum fuit ex Iuribus in tertia conclusione supra in principio pro fundamento posita.

Nec quisquam dicat distributionem partium in casu nostro factam fuisse per no-
17 men numerale (vnum) vt in illis verbis ter repetitis videlicet (pro vna quarta parte) quia si consideremus dictionem illam (vnæ) tamquam absolute positam, & in ea non cadit numerus, cum vnitas non sit numerus, sed principium numeri. *Ias. in l. possideri. §. ex contrario num. 2 ff. de acquir. possess. Alberic. in l. vbi numerus. num. 3. ff. de testibus. Curt. iun. in l. 1. sub num. 6. ff. de officio eius, &c. Cagnol. in l. 2. num. 268 ff. de*

orig. tor. si vero spectemus dictionem illam veluti coniunctam sequentibus verbis (quarta parte)& tunc nihil refert, nam etiam quota potest dessignari, & cōstitui per nomina numeralia, *Paris. cons. 61. num. 5. 9. & 10. lib. 1.* & nihil differt, an quota dessignetur per partes quōtitatiuas, an per nomina numeralia idem significantia, vt per *Paris. ibi n. 11.* Ideoque dictio illa (vna) adiecta, quota, illius naturam non immutat, ut probat *tex. in §. si quis vna in fi. is de fideicommiss. libert.* adeo ut semper quota remaneat, nam quota illa est, quæ diuidit aliquam quantitatem cōtinuam, uel discretam in plures partes æquales. Vel quota alicuius rei est per quam demonstratur, & intelligitur quanta sit pars nominata respectu totius, ut docet *Paris. dicto cons. 61. num. 12. lib. 1.*

Non obstat, quod dictio illa (una) sit limitatiua, & taxatiuā includat. *Glos in l. vlt. §. qui indiuisa in verb. vniuersas ff. de leg. 2.* & quod in dispositionibus limitatis scilicet Ius accrescendi.

18 Respondetur enim quod ad hoc ut Ius accrescendi dicatur à testatore prohibitum requiritur, quod de uoluntate testatoris euidentissime appareat. *l. quoties. § si duo ibi (si modo voluntas Patris familias manifestissime non refragatur) ff. de hared. instituen. Ruin. cons. 91. num. 15. lib. 2. Alex. cons. 162. sub num. 9. lib. 2. Paris. cons. 42. nu. 11 lib. 3. Menoch. cons. 797. num. 9, lib. 8.* Et ideo ad illud prohibendum non sufficit taxatiua tacite subintellecta, sed requiruntur coniecture indubitabiles, quæ claram & manifestam testatoris uoluntatē ostendant ad tradita per *Rimin. cons. 223 num. 50. & seq. lib. 2. Cepol cons. 17. num. 19. lib. 2. Decia. cons. 12 num. 17. & sequentibus. lib. 1. Paul. Rich cons. 69. num. 18. in fin & num. 19. Sim. de Pret. cons 31. num. 15.* & Doctores asserentes Ius accrescendi per taxatiuam prohibitum intelligi, locuūtur, quando fuit explicite apposita, non autem implicite, & per interpretationem, Vltra quod illorum opinio non uidetur recepta. Nam taxatiua dicitur relata ad tempus præsens uidelicet conditi testamenti, & dispositionis. non autem excludit accessionem postea superuenientem per Ius accrescendi. *Barbat. cons. 72. num. 7. lib. 3. Alex. dicto cons. 162. num 9. lib. 2. Ruin. cons. 36. num. 5. lib 2. Bertran. cons. 344. numero 7. vers. supposito par 1. sertij voluminis. Crot. cons. 205 num. 11. vers. praterea lib. 2. Caphal. cons. 607. num. 31. lib. 4. Hinc est quod Bertran. cons. 28. vol. 7. & Cur. iun consilio 83.* consuluerunt in casu, in quo fuerat apposita portioni hæc dictio (una) & ea non attenta responderunt esse locum Iuri accrescendi.

Præterea illa dictio (una) nō legit apposita in substitutione de qua agitur, sed in ea fuit dictum (diuidendo hæreditatem in quattuor partes, ut supra) & apposita in institutione nihil operatur, ut excludat Ius accrescendi. *Crott. cons. 205. num. 9. lib. 2. Caphal. cons. 60. num. 22. lib. 1.*

19 Vlterius quia restrictiua adiecta pluralitati terminorum particularium ponitur declaratiue, et non impedit coniunctionem, nec Ius accrescendi. *Benedictus de Plumbi. cōs 62. n. 7. & 8. lib. 1. inter cons. vlt. volūt diuers.* sed stat demonstratiue, & ad maiorem declarationem. *l. quasitum. § penult ff. de fund. instr. Paris. cons. 64. num. 31. in fin. num. 33. & 63. lib. 1.*

Præsertim quia illius expressio non erat necessaria subintelligebatur enim, ideo nō mutat substantiam rei *l. pediculis. §. labeo ff. de auro, & argento.* Et in dubio uerba sunt

20 intelligenda, quod sint apposita demonstratiue non autem taxatiue, *Paris. dicto consilio 64. num. 47. lib. 1.*

Non obstat, quod per illud gerundium (diuidendo) dicatur inducta actualis diuisio inter substitutos, cum natura ipsius gerundij sit, ut actum importare soleat.

21 Quia respondetur, quod gerundium nō disponit principaliter, sed accessoriæ. *Gab. cons. 57. num. 4. lib. 2.* ideo si fit adiunctum uerbo (hæreditatis) secundum illud regulatur,

latur, ut est de mente. *Bar. in l. Centurio. sub num. 41. vers. Quandoque apponuntur ff. de vulg. ibi enim dicit Bar. quod si verba communia apponantur*, in personas diuersorum substitutorum in certis portionibus diuidendo hæreditatem inter eos, tunc uerbum commune stat directe, & trahitur ad institutionem, quod nō ab alio prouenit, nisi quod gerundium (diuidendo) adiunctum est uerbo uniuersali (hæreditatis) pro ut etiam regulariter uerba quamtumuis precisa interpretantur, secundū qualitatem rei super qua proferuntur. *l. 3. §. si quis haredi. ff. de statu lib. lege si in diem 46. ff. de cond. & demon.*

Modo cum testatrix substituerit (diuidendo hæreditatem in quattuor partes, ut supra)
22 illud gerundium significat rem in fieri non in facto esse. *Aret. in l. si quis in pignore. num. 2. ff. de pignor. act.* ait & sic, quod non cēseatur facta diuisio, sed quod fiat per quotas, & eo modo prout fit in hæreditate, quæ non diuiditur, nisi per quotas, & intellectualiter. *Pet. Greg. Sintag. iur. p. 1. lib. 5. cap. 3. num. 9.* ex illis enim uerbis (diuidendo hæreditatem in quattuor partes, ut supra uoluit testatrix diuidere hæreditatem per quotas, prout supra fecerat in institutione, & ita partes facere pro indiuiso. *Rip. in d. l. re coniuncti. num. 73. de leg. 3. adeo, vt substituti dicantur re coniuncti. Pich. cons.* 10. *num.* 11. & per quotas substituti succedere possunt ex Iure accrescendi. *Decia cons. 40. num. 10 lib. 1.*

Et cum testatrix quattuor fecerit substitutos diuidendo hæreditatem in quattuor partes constat, quod hoc fecit causa æqualitatis seruandæ inter eos, pars enim dici-
23 tur à pari, idest quod partes simul iunctæ pares sint, sicut per *Rebuff. in l nomen filiarum 164. § portionis vers ratio, & c ff. de verb. sign.* Idcirco proinde est, ac si absque partibus substituisset, dicuntur enim hæredes scripti sine partibus, cum æqualiter instituuntur. *l quotiens. § si duo, & ibi Glo in verbo (sine partibus) ff. de hared. instit.*

Nec aduersatur, quod in hæreditate considerentur partes pro diuiso antequam sit facta actualis diuisio, ut per *Bart. & Doct. in l vni §. proinde. ff si pars. hared pet.* Quia quicquid sit in iuditijs diuisorijs, in quibus hoc agitur, ut à communione discedatur tamen illius actionis petitionis hæreditatis in eo uersatur, ut Iudex partem hæreditatis pro indiuiso restitui iubeat. *l non possumus. 7. ff. eo tit. si pars hared pet.* Vnde patet, quod in illo iudicio considerantur partes pro diuiso in prætensione hæredum, sed non quo ad effectum ipsius actionis, ut colligitur ex illo textu.

Sed hæc omissa faciamus, cum habeamus in substitutionibus, & institutionibus euidentissi nam legum determinationem de quibus supra in tertio principali fundamento quod diuisio per quotas non impedit coniunctionem, nec Ius accrescendi.

Tandem non obstat, q Ius accrescendi non habeat locum post ius acquisitum; Nam id
24 intelligitur de acquisitione iam effecta, & quando perfecte, & irreuocabiliter fuit facta, non autem si postea defficiat, seu annulletur, ut declarat. *Soc. iun. cons. 109. numero 5. & cons. 152. num. 9. & 10. lib. 2.* Et ideo cum renuntiantes grauato prædecesserint, & ante euentum conditionis uocatio illorum fuit effecta caduca. *l. vni. §. & cum triplici (de cad. toll. & illorum portiones coniūcto superuiuenti accreuerunt, ut in d. l. vni. §. ubi autem.*

Nec conclusio prædicta locum habet, quando testator substituit ad effectum, ut tota
25 eius hæreditas pleno Iure deuoluatur ad familiam ipsius, nam hoc casu locus est Iuri accrescendi post quæsitum emolumentum, cum testator uoluerit totam hæreditatem ad agnatos ipsius redire, ut per *Rot. decis. 502. num. 8. vers. nec ad rem, inter collect. per Farinac. secundum impressionem Lugdunensem.*

Et ex his, &c.

Io. Camillus Garg. legum Doct.

Responsurus quæsito nudius tertius oretenus mihi facto breuiter dico, quod si DD. Dulphi Actores totam hæreditatem per reciprocam consequi non valeāt *ad trad. per Intrigliol. de substit. cent. 2. quæst. 74. num. 36. & per alios ibi relatos.* Attamen eis tota debetur per quamdam tacitam substitutionem ex tacito Testatricis iudicio prouenientem, cum verbaliter in testamento sint coniuncti, ibi (substituit su prædictos omnes) quo casu videtur dicendum locum esse dictæ tacitæ substitutioni, seu iuri accrescendi; & tantò magis quia non sunt omnino realiter disiuncti, sed omnes ad eamdem vocentur hæreditatem, ibi (diuidendo hæreditatem prædictam in quattuor partes, vt supra) *l. re coniunctis. de leg. 3. & l. triplici. de verb. sign.*

Hæc pro simplici responsione scripsi Ego Ann. Fondatius, qui postea visis consultationibus elegantissimè, & longo apparatu in hac causa propositis, ac doctissime firmatis per Excellentiss. D. Io. Cam. Garg. & D. Florianum Dulphum in causa propria illas firmiter credo esse verissimas, & propterea pro consequenda victoria nihil superaddi posse.

CONTROVERSIA XVII.

in eadem causa.

SVMMARIVM.

Matrimonium domi cellebratum ante sacrosanctum Concilium Tridentinum non dicitur clandestinum, num. 1.

Et ante dictum tempus non seruabatur rigor denuntiationum, num. 2. & 4.

Presbyteri tantum præsentia sufficiebat, num. 3.

Maxime interuenientibus duobus, vel tribus testibus, num. 6.

Ecclesia multis modis denominatur, numero 5.

Matrimonium dicitur clandestinum duobus modis, num. 7.

Matrimonium quomodo probetur, numero 8.

Matrimonium sufficit, vt probetur in genere, vel per præsumptiones ad effectum succedendi in fideicommisso relicto natis ex legitimo matrimonio, num. 9.

Tempus septuaginta annorum dicitur antiquum, num. 10.

Coniecturas adducere vbi est euidentia veritatis non conuenit, num. 11.

Confessio obest successori, num. 12.



ATRIMONIVM sequutum inter D. Florianum Auum, & D. Catherinam Auiam paternam, (& si fuerit in domo priuata cellebratum non idcirco potest dici clandestinum) maximè quia eo tunc de anno
1 1545. tempore illius cellebrationis non uigebat dispositio sacrosancti Concilij Tridentini, Interuenerunt primo testes. *c. cum nobis extra de clandestina desponsatione.* Secundo, fuit factum, cum solemnitate iuxta solitum, tunc temporis regionis, *c. aliter 30. quæst. 5. & interuenerunt denuntiationes, c. cum inhibitio eodem tit. extra de clandestina desponsatione.* Ad hoc enim vt matrimonium clandestinum non dicatur sufficit per testes probari posse. *Hostiensis in cap. 1. eodem tit. in verbo huiusmodi, & in d. cap cum inhibitio.* in uerbo *talibus*, & inferius *in verbo &c.*
2 *in ecclesijs* dixit ex consuetudine, (quod plus est) non seruari rigorem denuntiationum in ecclesijs, & sufficere in alijs locis publicis, itaut possit ad omnium notitiam

perue-

peruenire, *& Abb. in d. cap. cum inhibitio.* dixit sufficere, quod in contractu matrimo-
3 nij interuenerit præsbiter, uel saltem, quod ipse sciuerit ibi in uerbo *item, & in Gloß. in verbo. clandestini vbi de mente eiusdem Host. dat regulam generalem,* vt matrimonium contractum contra prohibitionem Ecclesiæ, uel specialem, expræssam, uel tacitam dicatur clandestinum, & uoluit habere locum pœnam *d. cap. dicens aduerte* quod in multis locis non seruatur huiusmodi denũtiatio, & propterea matrimonium
4 non dicitur clandestinum *Io. Andr. in additione ad specul in tit. de clandestina desponsatione dicens clandestinitatem, & rigorem d. cap. cum inhibitio euitari, quotiescumque multitudo fidelium nauerit adducens duos textus primum in cap. scire 7. quæst 1. secundum in cap. fin. extra ne prelati vices suas , vel ecclesias ,* & ibi in glosis multis
5 modis nominatur Ecclesia , & primo collectio fidelium secundo prælatus Ecclesiæ, tertio obuentiones ecclesiasticæ prouenientes occasione ecclesiæ. *Oldrad. cons. 256. num. 4. & 5.* dicens quod & si denuntiationes fint de Iuris scripti necessitate per dispositionem. *d. cap. cum inhibitio,* attamen sine eis dici posse matrimonium, dum solemnis benedictio, & aliæ solemnitates interuenerunt de quibus *in d. cap. aliter, &*
6 q sufficiat matrimoniũ celebrari corã Sacerdote, & duobus, uel tribus testib. uoluit. *Couar. de matrimonio. 2. par. cap. 6. num. 10. Siluester. in verbo matrimonium secundo. num. 17. Maschard. concl. 1034. num. 4. Sanazar. de matrimonio cap 3. art. 4. num. 33.* 38. 39. Matrimonium enim dicitur clandestinum duobus modis scilicet , quando
7 est, tam occultum, vt non possit probari per testes, secundo & si possit probari testes non sint sufficientes ad probationem. *Alex. de Neuo. in cap. 2. extra de clandestina desposatione. Innoc. in rub. & in cap. 1. eodem tit. & in c. ex tenore extra , qui filij sint legitimi,* & non in casu nostro quia vt dixi tollitur clãdestinitas, dum interuenit Parochus, vt supra. *Abb. & Sanaz. ar. num. 10. in terminis superius allegatis.*

De matrimonio autem deponunt frater Modestus, qui eosdem Auum , & Auiam uinculo copulauit, & secundus testis præsens fuit desponsationi, testaturque de matrimonio per uerba de præsenti contracto ad interrogationem dicti fratris Modesti, & hoc modo dicitur probari uerum matrimonium, quando testes illi interfuerunt,
8 & audierunt uerbi consensum de præsenti exprimentia. *cap. tuæ fraternitati de sponsal. duo que testes plene probant. Rota decis. 491. num. 1. p. 3. libro 3. diuers. & inter nouiss. impress. à Farinac. decis. 273. num. 1. Veral. decis. 205. par. 2.* accedente etiam diuturna cohabitatione tractatu, & fama de quibus per ipsos, & alios testes, quæ ad effectum legitimitatis filiorum satis probant. *Put. decis. 103. lib. 2. Rota decis. 79. numero 1. & seq. par. 1. Cursi. decis. 125. num. 1.* adeo vt non sit dubitandum quin optimè de matrimonio constet. Coniugium enim recipit substantiam in consensu formam in prolatione uerborum probationem per testes, uel instrumentum, & præsumptionem per signa, & accidentia ipsi consecutiua, vt per *Bal. in cap. innotuit. numero 12. vers. & istud. de ellectione.*

Natiuitas enim D. Pompæi Patris mei concludenter probatur ex depositione dicti fratris Modesti affirmantis ex coniugibus inter alios eorum filios natũ, & procreatum fuisse d. D. Pompæum ipsorum coniugum filium legitimum, & naturalem. Item & ex depositione D. Cosmi Sforzani ibi *ex quibus coniugibus matrimonialiter cohabitantibus procreatus fuit inter alios articulatus; D. Pompeus filius legitimus , & naturalis natus in domo eorundem de Dulphis,* & nouissimè ex depositione Philippi Mariæ Persicæ qui affirmat uidisse d. D. Pompæum deferri ad fontem Baptismatis, & ex dd. coniugibus in domo de Dulphis fuisse natum ipso teste in eadem domo tempore natiuitatis existente.
9 Et ad effectum, vt quis succedat in fideicommisso relicto natis de legitimo matrimonio sufficit probatio matrimonij in genere, & per præsumptiones. *Innoc. in c. ex parte num.*

te num.4 de restit. spoliat. Bal. in l. filium eum deffinimus in 2. lectura num. 2. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris. Dec. cons. 153. sub n. 4. Paris cons. 13. nu. 22. 23. & seq. lib 2. Rip in titulo de probat. cons. 4. num. 6. tom. 2. Socin. iun. cons. 39. num 34 versic. sedlicet cum plurib. seq. & cons. 63 num. 22. & seq lib. 3. Cephal cons. 647. num 29. Alba cons. 788. num. 13 lib. 4. Raudens cons. 17. num. 28 lib. 1. Peregr. de fideicom art. 24. n. 64 & 72. Seraph. de magis communi in causa Parmensis status 6. Marty 1592. hodie in 1. lib 978. num. 2. & seqq.

Hic enim agitur de consequendo fideicommisso, adeout causa matrimonij, & legitimitatis non dicatur deduci primordialiter in iuditio, sed incidenter Sim de Pratis lib. 5. interpret. 2. dubit. 4 num. 255 & seq. fol. 550. ubi de cõs, & in hoc casu leuiores probationes sufficiunt Hieminianus cons. 27. num. 8. Paris. cons. 57. num. 41. vol. 4. Dec. cons. 54. Rota decis. 79 par. 1. diuers. veluti ex præsumptionibus, tractatibus, nominationibus, & quasi possessione filiationis, ut per Bal. in d. l. filium, Sim. de Prat. ibi num. 258. & Seraph. d. decis. 978. num. 4.

10 Præterea agitur de matrimonio, & filiatione excedente 70. annos quæ dicitur antiqua. Put. decis. 506. num. 2. lib. 2. in cuius probatione admittuntur uerba enunciatiua testes de auditu, ac inditia, & probationes qualescunq. prout haberi possunt. Bar. in l. non epistolis in 2. lect. num. 3. C. de probat. Simon. de Prat. loco citato nu. 224. & seq. fol. 549.

Hic enim enumerantur plures cõiecturæ desumptæ ex baptismo, educatione, cohabitatione, nominatione, tractatu, fama, ex verbis enunciatiuis instrumentorum, & ex institutione facta in testamento paterno, & alijs huiusmodi quas latè prosequitur Rot in decis. 79. & in alijs Seraph in d. causa Parmen. status, & de quibus per Menoch. præsump. 53. lib. 6. & cons. 490. lib. 5. & in tract. de arbitr. iud. lib. 2. cent. 1. casu 89. num. 19. ad finem Menoch. cons. 70. per totum lib. 1.

Ego enim hæc omnia tanquam non necessaria omissi cum habeamus certas, & concludentissimas probationes de vero matrimonio, de proprietate filiationis legiti-
11 mæ, & de quasi possessione ipsius, coniecturasq. adducere, vbi est euidentia veritatis est in prouerbio solem facibus illustrare velle.

Accedat confessio facta à Ludouico Fiera in instrumẽto renuntiationis de anno 1555 quod Pompeus habeat qualitates requisitas, quæ est nocibilis Io. Antonio Panzachio illius successori Aret. consil. 36. col. 2 & consil. 112. prope fin. Surd. decis. 72. nu 9. And de Pomate ad Bar. in l. si mater §. fin ff. de ro iud. Ruin. cons. 76. vol. 5. num. 14. & 15 ex hac ratione, quia ante translationem in successorem non poterat considerari fraus. Corn. cons. 288. vol. 3. num. 10. & probare contra tertium. voluit idem Surd. decis. 135. num. 5. & in decis. 325. num. 6. & in cons. 290. num. 47. Ruin. cons. 142. lib. 1. Natta cons. 547. num. 25.

Ex quibus, &c.

Florianus Dulphus in causa propria.

In hac causa Rota Bononiæ declarauit euenisse casum fideicõmissi in fauorem Patris mei nati ex legitimo matrimonio q. D. Floriani antiqui de Dulphis pro una quarta parte ex actis ser Laurentij de Vincentijs, & causa per apellationẽ introducta fuit in Rota Romana meq. nõ vocato Pater meus ære alieno valde grauatus deuenit ad assertã transactionem cum Panzachio, & recepit dictam quartam partem non integralem, eoque viuente nihil dictum fuit, & per me absentem adita signatura institiç sub prætextu quod cã effecta esset Curialis fuit in Vrbe tertentia, & vltimo loco me ipso informante fuit ad Ciuitatẽ Bonon per signaturam remissa, ex quo patris prætensa transactio non obest mihi, & fratri venientibus ex personis proprijs, & agitur etiã cõtra alios possessores.

CON.

CONTROVERSIA XVIII.

Seu potius additiones ad partem decisionis eam reprobantes.

Pars Decisionis in causa Dulpha, cum Panzachio D. Sempronij de Sempronijs R. Bonon. Auditoris.

SVMMARIVM.

Realis coniunctio cessat, quando substituti sunt vocati ad diuersam partem hæreditatis, num. 1.

Item verbalis, quando vocatio est facta in diuersis orationibus, num. 2.

Verbum substituit subintelligitur repetitum in persona, cuiusque ex substitutis, numero 3. & num. 5. declaratur num. 19.

Disiuncti re. & verbis dicuntur illi quibus hæreditas relinquitur in diuersis clausulis, & orationibus, & pro diuersis, & separatis portionibus, numero. 4.

Disiunctio, quæ præcessit in institutione videtur repetita in substitutione maximè si extat dictio, vt supra nu. 6.

Coniunctio verbalis data omnimoda disiunctione reali non operatur ius accrescendi. num 7. & num. 10.

Si Testator locutus sit distributiue adijciendo portiones, propter distributionem portionum non inducitur coniunctio re sed verbis tantum, num. 8.

Si Gerundio sequatur substantiuum de natura importat necessitatem, & actum actualem, num 9. & 31.

Bero. conf. 75. lib. 2. Bened. de Plumbino inter cons. diuers. vlt. vol. 6 2. lib. 1. & Aldrobandinus. cons. 21. declarantur, num 11. & num 30.

Hæreditas tamquā res incorporalis non potest ad occulū demonstrari, n. 12.

Inter primos hæredes etiam re, & verbis disiunctos habet locum ius accrescendi secus inter substitutos, nu. 13.

Nomina numeralia excludunt ius accrescendi, num. 14 contra num. 35.

Ius accrescendi potest expresse, & tacite prohiberi inter fideicommissarios, numero 15.

Taxatiua excludit Ius accrescendi, numero 16. contra 36. & 37.

Dictio vnum importat taxatiuam, num. 17. contra num 38.

Expressum dicitur illud, quod tacitè inest ex natura verbi hoc importantis etiam si agatur de præiudicio tertij, & de materia stricta etiam si expressio pro forma sequeretur, n. 18.

Crot. in cons. 275. lib. 2. declaratur, & reprobatur, num 19.

Semper est inspicienda vnitas sermonis vtrum vnus sit actus legandi, vel plures ad agnoscēdos coniunctos verbis, num. 19. & num. 25. & 32.

Gomez. var. resolutionum, tomo 1. cap. 10. num. 25. de iure accrescendi declaratur, num 20.

Masin. ad rub. C. quando non pet. par. alteri accrescant, num. 211. declaratur, num. 21.

Inter-

QVO vero ad Portionem Gabrielis cuius linea est extincta fuit tentum non esse locum Iuri accrescendi in terminis de quibus agitur ex pluribus.

Primo, quia Crediderunt posse teneri, quod inter quattuor institutos in casu praedecedentiae Ludouici, & suorum descendentium, & substitutos in casu superuiuentiae, & decedentiae, sine descendentibus non adesse, neque coniunctionem verbalem, neque realem. Realem non quia sint uocati ad diuersam partem
1 haereditatis, Verbalem, etiam non, quia uocatio ipsorum sit facta in diuersis orationibus ex traditis in puncto per *Crot. [a] cons. 275. sub nu 55. vers. verum praemissa li*
2 *bro secundo*, ubi loquendo in fideicommisso dicit quod testator vnumquemque ex fideicōmissarijs substituerat pro quarta parte. Ideo non fuit inducta cōiunctio realis, & substituerat in diuersa oratione, quia licet fuerit appositum uerbum substituit
3 tamen in persona vniuscuiusq. ex quatuor fideicommissarijs subintelligitur subiungendo quod id sufficit, ut non inducatur coniunctio uerbalis, & sic quod cesset inter illos ius accrescendi, necnon per *Gomez. var resol. tom. 1 c. 10* de iure accrescendi sub *nu. 25. vers. omnimodo vero disiuncti. [b]* ubi post citatos de communi testatur,
4 quod omnimodo disiuncti sunt illi, & sic re, & uerbis quibus haereditas relinquitur in diuersis clausulis, & rationibus, & pro diuersis & separatis portionibus exemplificando

eum Titium heredem in dimidia parte meę hęreditatis Seium in alia dimidia qua
si quod, & ipse teneat cum *Crot.* vbi supra quod subintelligitur iterum verbum il-
lud Instituo, ac si adesset, & sic in diuersis orationibus sint Instituti, & declarando
tex. in l. Mæuio ff. de leg. 2. tradit nouissime *Masin.* [c] *ad rub. C. quando non petentium*
partes, circa princ. nu. 2 1 1. vbi addit duas rationes repetitionis quia *in d. l. Mæuio* nomi-
na legatariorum non sunt simul posita, sed inter illa verba ponuntur *fundi partem*
5 *dimidiam*; & ideo licet non sit appositum verbum lego, subintelligitur alterũ quia
in d. l. Mæuio positum est verbum in numero singulari, quæ rationes ambe militant
in hoc casu vbi inter nomina heredum plura verba sunt interposita, & Testatrix di
xit Hæredes sunt, & sic salua ratione latini sermonis potest subintelligi uerbum In-
stituit respectu cuiuscumque hæredis. Qua omnimoda disiunctione reali scilicet, &
uerbali existente subintrat conclusio, quæ habet quod quicquid sit inter hęredes an
adhuc habeat locum ius accrescendi inter fideicomissarios, prout nos summus ius
accrescendi cessat ut in puncto post *Castr.* [d] *in l. lucius §. quæ habebat ff. ad Trebel.*
quem allegat Curt. [e] *Iun. cons.* 2 5 9. *num.* 7. *cum quattuor seq. lib.* 3. *vbi num.* 11. dicit
uerissimam opinionem, & non habere contradicentem.
6 Nec obstat qđ, casus Institutionis prædictorũ quattuor non euenerit, sed substitu-
tionis, & substitutio uideatur de illis omnibus facta in vnica oratione, & structura
uerborum quia disiunctio quæ præcesserat in institutione uidetur repetita in substi
tutione ob dictionem ut sup *in d. substitutione bis apposita, ut per Curt. Iun. d. cons.*
2 5 9. *num.* 4. *vers. nec huic conclusioni lib.* 3.
Secundo moti fuerunt quia quando etiam in hoc casu dici posset, quod inter prædi-
7 ctos substitutos adesset coniunctio uerbalis, ex quo tamen adest omnimoda disiun-
ctio realis quod ius accrescẽdi inter ipsos cessat *l. huiusmodi* [f] *§.* 1. *& §. quibus, & ibi*
Iason & alij ff. de leg. 1. *Cranet.* [g] *cons.* 6 2. *nu.* 4. *lib.* 1. *plene Surd.* [h] *cons.* 3 1. *num.* 38. *&*
seq. lib. 1.
8 Quod autem adsit hic omnimoda disiunctio realis considerabant tradita *per Bald.*
[i] *cons.* 3 6 2. *quæritur a me lib.* 1. ubi dicit qđ quãdo Testator est locutus distributi-
uo ad. iciendo portiones propter distributionem portionum non inducitur coniun-
ctio re sed uerbis tantum, & reddit rationem dicens, ubi est diuisio uoluntatis distri
buentis portiones, ibi dicitur esse realis distinctio remanente tamen coniunctione
uerbali, & utrumque procedit à uocis uirtute, & Testatoris uoluntate ex qua Theo-
rica Baldi uidetur colligi quod plus sit, ut Testator loquatur distributiue, & ulte-
rius adiciat portiones propter distributionem portionum quã si simpliciter locu-
tus fuisset distributiue cum id procedat à uocis uirtute, & testatoris uoluntate, sed
quando solum distributiue locutus fuit Testator puta substituit unum in quarta
parte alium in quarta parte ulterius nõ progrediendo adhuc inter substitutos ad-
est disiunctio realis ut admittit *Bero.* [k] *qui pro D. Pompeo allegatur in cons.* 7 5. *n.* 1.
lib. 2. Ergo quando ulterius Testator adiecit etiam portiones propter distributio-
nem portionum dicendum est quod inducatur omnimoda disiunctio realis quia id
importet uocis uirtus, & Testatoris uoluntas; in casu autem isto non solum Testa-
trix distributiue est locuta, sed etiam adiecit portiones propter distributionem por-
tionũ, ibi pro alia uero quarta parte, & sic diuidendo ipsius D. Testatricis hæredita
tem in quatuor partes, & etiam ibi diuidendo hæreditatem prædictam in qua-
tuor partes, ut supra quæ distributio portionum ut sup. facta importat, ut pro di-
uiso non autem pro indiuiso fuerit facta partium assignatio ob naturam gerundij il
9 lius diuidendoque est, ut quando subsequitur uerbum substantiuum, prout in hoc
casu scilicet hæreditatem importet necessitatem, & actualem actum *Bart.* [l] *in l. cen*
turio. nu. 41. *vers. quandoque ff. de vulg. & pupil.* Bolognet. [m] *in rub. C. de edendo nu.*

40. *vers.*

40.vers. Alciat. tenet Veg.n cons.66. num 82.& 83. Curt. Iun. in d. rub. C. de edendo num.19. Bertazol. de claus. Instrumentorum claus.31. glosa 5. num. 3. & Turre. per l. si quis maior num. 340. C. de transact. sed quando etiam dictum gerundium diuidendo secundum alios modum, & qualitatem importaret, vt per *Paris. cons. 19 num.5. lib. 2. Decian. cons. 4. num. 3. par. 3. & per Rustic. de lib. in cond. posit. lib. 6. cap. 2. num. 8.* adhuc modum, & qualitatē pro diuiso non autem pro indiuiso importaret, & quod quando pro indiuiso pars hæreditatis fuit relicta nō cadat omnimoda disiunctio re, secus autem si pro diuiso loquendo in hæreditate. *Purpurat. cons. 180. sub num. 2. vers. tantum erat lib. 1. Crauet. cons. 62. num. 4. vbi citat d. cons. Baldi 362. secun. lum. cons. 439. num. 20. lib. 2.* & optime facit dictum *Cumman. in l. re coniuncti ff. de leg. 3. sub nu. 11. vers. circa coniunctos* verbis tantum, vbi dicit quod inter coniunctos verbis tantum habet locum Ius accrescendi fallit vbi esset omnino disiunctio rei deinde subingit. Idem si coniunctis verbis tantum assignarentur partes diuisæ, amplius dixi si partes essent assignatæ, licet non diuisæ quia non est pro-
10 priè coniunctio, sed ita dixit Testator gratia celeritatis nam fuit disiuncti quo ad mentē testantis quæ videtur sufficiens ad excludendum ius accrescendi quia illud prouenit ex tacita mente Testatoris. *Grat. cons. 4. num. 20. lib. 1. Put. inter cōs. Odd. cons. vlt. num. 83.* Quod autem hæreditas possit ad plures pertinere pro diuiso licet res hereditarie nondum effectualiter sint inter ipsos diuisæ tradit expresse *Bart. in l. 1. §. proinde in sum. ff. si pars hereditatis petatur.* Ex quibus videntur non obstare *cons. Bero 75 libro 2. & Benedict. de Plumbino 62. libro primo. vltimo volumine.*
11 *diuersorum* quia in casibus dd. consulentium, prout etiam in casu super quo consuluit *Siluestr. Aldobran. cons. 21.* non fuerunt substituti vocati ad partes pro diuiso, sed simpliciter quo casu censentur vocari pro indiuiso, vt ibi per *Aldobrand. numero 7.*

Nec obstat quod non dicatur omnimoda disiunctio re quando partes non sunt ad oculos demonstrabiles, nam præterquā quod multi Doctores loquentes de partibus factis pro diuiso non subiungunt quod debeant esse ad oculos demonstrabiles, pro vt in specie *Castr. cons. 406. sub. num. 1. vers. & Idem tenuit lib. 2. Cuman. in l. re coniuncti sub num. 8. vers. potest opponi, & num. 11.* vbi potius tenet contrarium quod licet partes non videantur nisi intellectualiter adhuc si diuise sint non adsit coniunctio verbalis, sed potius sic uidetur dixisse vt celerius loqueretur, dicendum videtur quod illi qui loquuntur de partibus demonstrabilibus ad oculos intelligantur de
12 re corporali quæ possit ad oculos demonstrari, non autem de re incorporali pro vt est hæreditas cum semper in qualibet materia sint supponendi termini habiles *l. qui testis ff. de test.* maxime cū versemur in substitutis nō autem in primis hæredi-
13 bus, nam inter hæredes etiam re, & verbis disiunctos habet locum Ius accrescendi, secus autem inter substitutos, & ratio diuersitatis affertur per *Curt. Iun. d. cons. 249. num. 7. cum seq. lib. 3. & Gomez. variar. resolut. dicto. tom. 1. cap. 10. sub nu. 27. vers. sed* opere pretium est quod eo magis dicendum est procedere in hoc casu, quia distributio partium non solum fuit factā per nomina quotitatiua
14 sed etiam per nomina numeralia, quæ numeralia nomina excludunt ius accrescēdi *Ripa in l. re coniuncti nu. 73. ff. de leg. 3.*

Tertio moti fuerunt quia licet opiniones sint inter Doctores an ius accrescendi possit prohiberi, & dato quod possit an sufficiat tacita prohibitio tamen opinio distin-
15 guens est illa, quod aut sumus inter hæredes, & tunc ius accrescendi prohiberi nō possit, aut sumus inter fideicommissarios, & legatarios, & tunc prohiberi possit non solum expresse, sed etiam tacite ita post per eum citatos tradit *Surd. decis. 152. n. 6. & 7. & num. 14. & seq. & in tract. de alim. tit. 8. q. 5. num. 14. & 15.* vbi de commu

ni.

muni *Peregr.*[bb] *de fideic.art.4.n.3.& 4* vbi dicit verissimã opinionem,& rõ est,quia
quando agitur de legatarijs,siue fideicommissarijs,etiam transuersalibus cessat ra-
tio ne Testator decedat pro parte testatus,& pro parte intest.,quia portio remanet
apud hæredem grauatum,& eius hæredes, qui repre sentant Testatorem,vt omnes
dicunt, & hinc est, quod inter fideicommissarios, prout nos sumus limitatiua di
spositio excludit ius accrescendi *Iaf*[cc] *in repet.l.re coniuncti nu.199.de leg.3.Curt.*
Iun.[dd] *cons.12.nu.23.Cagnol.ad l.vnicam C.quando non petent.partes num.56.Cels.*
16 *Vgo.*[ee] *cons.69.sub nu.3.vers.taxatio.n.alios quam plurimos allegat Decian.*[ff] *resp.*
40.num.1.lib.1.& tradit nouiss Surd.[gg] *cons.123 num.23.lib.1.& in tract. de alim.*
d.q.5.num.7.& d.decis.152.nu.5.11.& 14 & de communi Vasq.[hh] *de success.progress.*
lib.3.§.23.de tacit.substit.vel iure accrescendi num.100.cum duobus seq. sed in hoc
casu D, Testatrix in quolibet cap. vocationis prædictorum apposuit illa verba, *pro v-*
na quarta parte,cui dictioni *vna* subintelligitur taxatiua tãtum *glos.*[ii] *in l.vlt.§.qui*
17 *indiuisum in verbo vniuersos ff.de leg.2 quam sequitur Alber.in dictionario in verbo*
vnum merito,&c.

Nec obstat quod *Decian.in d.cons.40.nu.25.lib.1.* intelligat prædicta esse vera, quando
Testator vsus fuit dictione taxatiua *tantum*,quia subiungit.vel simili,vnde quemad
modum si Testatrix substituisset pro quarta parte tantum tacitè prohibuisset ius ac-
crescendi secundum *Decianum* ibi ita censetur prohibitum per dd. verba *pro vna*
quarta parte,ob dictionem vna cui subintelligitur tantum , nam expressum dicitur
18 illud,q tacite inest ex natura verbi hoc importantis *Zanch.*[KK] *in l.repetitione.l.hæ*
redes mei §.cum ita in quarta parte nu.196 & nu.210. vbi ampliat etiam si ageretur
de præiuditio tertij,& de materia stricta, imò etiam si expressio pro forma sequere-
tur post Tiraq.& alios quos allegat.

ADDITIONES MEI FLORIANI SEQVVNTVR.

19 *a Crot.* sustinere coactus fuit, & si in diuersa oratione in casu suo fuit facta substi-
tutio,& si semel appositum fuerit verbũ *substituit*, eo quia in persona vniuscuiusq.
fideicõmissarij tale verbũ subintelligatur ad hoc ponderando *gl.1 in l.mauio in prin.*
ff.de leg.2. quam dixit secutum fuisse *Bart in l.re coniuncti in gl.1.* vbi voluit quod si
Testator dixerit Titio talem fundum,eundem fundum sempronio Do lego non ex-
tare coniunctionem verbalem,sed realem.

Sed glosa prædicta non intellexit sanctionem textus, prout nec intellexit *Petrus*, ni-
si postquam octo vicibus infortiatum legerit,vt affirmãt ibi *Cast.& Flor.de S.Petro*
in fine. imò dato q subintelligeretur verbum, vt perfecta esset oratio non per hoc
operaretur disiunctionẽ cum censeatur vna oratio,vt ipsemet *Crot.in repet.l.re con-*
iuncti,affirmat, & aduertit *Excell.Gargiar.sup.nu.13.* Si vero legatur *Bart.a Crot.*
alleg.in d.l re coniuncti num.12.in vers.3 induco glosam in l.mauio,substinet, & ipse
coniunctionem verbalem, & dat exemplum dicens,quod si quis D. Colle de Pisis,
& D.Sempronio de Florentia legaret fundum equis portionibus,essent verbis con-
iuncti,ex quo ille due orationes coniungũtur accessorie,& vnus est solus actus legan
di,nam verbũ lego semel fuit positum in oratione non pluries,& ipse Bart. post dis-
putationem dat firmam regulã ad agnoscen.coniunctos verbis, vt semper inspicia-
tur vnitas sermonis,vtrum vnus sit actus legandi,vel plures dicẽs hoc decidere mul
ta dubia. Idemque *Crot.in d.cons.275.reprobatur a Peregr.in tract.de fideicom ar.*
9.num.2. dicens male, & contra communem opinionem Crot. locutum esse, quod
& affirmat *Fusar.in tract.de fideicommiss.substit.q.495.nu.13.15.& 16.*

20 *b Gomez.* dicit opinionem antiquorum fuisse disiunctionem extare,sed ante nu.27.
sustinet q etsi testator diuiserit portiones substituti dicuntur re coniuncti,q sufficit.
Et inferius sustinet per multas rationes ius accrescendi habere locum inter co.

hæredes,& substitutos omnino disiunctos.

21 c *Masini* rationes parui penduntur in casu nostro, nam primo non est verum in facto vt inter nomina hæredum, & seu substitutorum plura verba sint interposita in substitutioneq. omnes coniunctim testatrix nominauit ibi *prædictos oēs, vt supra institutos, & eorum & cuiuslibet eorum descendentes masculos &c.* & vt substituēdi vnicus actus inducēs ius accrescen. vt sup. Bart. annotauit, quod & approbant alij inter quos *Cras. in § ius accrescen. q. 4. nu. 2. & 4.* dicens substantiam coniunctionis verbalis consistere in identitate orationis coniungentis, & inferius dicit, quod coniunctio fit per identitatē orationis, eaque stan. quæcunque sint verba inducitur coniunctio, & dato quod vocatio essetr latius ad præcedentem substitutionem casu quo Ludouicus tē

22 pore mortis Testatricis non extitisset non leguntur interposita aliqua verba nō necessaria, & adest copula, &, ibi, & *D. Balthassarem*, & ibi *& D. Florianum*. quo casu *Masin. num. 211. alleg.* dicit admitti coniunctionē ponderando talem copulam in allegata *l. maniaff. de leg. 2.* non extare, nec considerauit q in d. *tex.* bis positum est verbum *lego*, vt videri potest. & ibi aduertunt scribentes inter quos *Castr. in princ.* & sic ex d. text. non est disputandum, an subintelligatur verbum, quod in eo expresse legitur.

Ne dicatur, q verbū est in singulari, & nō in plurali, sub prætextu q testatrix dixerit hæredes instituit, & non hæredes sunto; quia non ipsamet testatrix expressit hæres esto, nec hæredes sunto, sed Notarius tamquā tertia persona scripsit vnicum verbum instituit narrans quid testatrix fecerit, nec affirmauit, quod in singulari numero testatrix locuta fuerit, sed potius in plurali, & dari possunt plura exempla, vt in *Euang. Mat. c. 5.* ibi *Iesus dixit* (per verbum narratiuum in singulari) *discipulis suis, vos estis sal terræ.* (in plurali.)

Verba enim quæ habentur in textibus, & per DD. lego, Hæres esto, hæredes sunto, & similia sunt Testatoris loquentis expressiua, non autem Notarij, vt hic, vel Historici narratiua.

23 d *Castr.* ibi in verbo ad secundum loquitur in casu, in quo filius, & nepos non erāt coniuncti verbis, quoniā erant positi in diuersis orationibus, ut etiam aduertit *Peregr. d. art. 9. num. 8.* prope finem, & aderat dictio aduersatiua, ita tñ, volens testatrix de qua *in d. l. lutius*, q filius decem vncias tm̄ haberet, & non vltra, & eum declarauit *Aldobr. in cons. 21. in fi.* dicens, cōsuluisse in casu in quo substituti erāt oīno disiūcti.

Et cōtra Castr. extare magis communem opinionem dixit *Bero. cons. 75. nu. 4. libro 2.* & affirmat *Illustriss. Blanchet. in decis. 506. p. 4. in nouiss. n. 2.* imò si rectè videatur, Castrens. ibi resoluit cum Bart. pro iure accrescendi, quando vnicum est verbum, vt in casu nostro ibi, secus si unum uerbum.

24 e *Curt. iun. cons. Castr. in d. §. qui habebat*, Relator loquens, & ipse vbi plura uerba habebāt ibi, *quod Bernardinus de Guidebanibus habeat, & habere debeat, & consequi possit medietatem*, &c. & ibi, *& aliam medietatem voluit, quod habeat dictus Paulus*, & inferius *quod perueniret, numero 3.* quo casu disiunctio uerbalis est clara, ut ipse ibi, & num. 4. & 13. aduertit, & in casu nostro etiam da-

25 ta disiunctione reali, quando omnes substituti sunt uocati sub unitate sermonis coniunctos uerbis esse dixit approbans *Bart. cons. 53* ubi uerbum nostrum, substituit, legitur, & in casu Curtij ultra pluralitatem uerborum concurrebat uoluntas testatoris ex quo hæres substituti defuncti cum pluralitate uerborum erat frater Testatoris, & proximior, ac magis dilectus in institutione, *numero decimosexto.* Ibique idem Curt. iun. loquitur de casu diuerso, ut diximus, & illud uerbum ut supra in casu nostro adaptatur institutioni præcedenti casu quo Ludouicus, & descendentes tempore mortis testatricis non extitissent, ubi pariter unicum legitur uerbum, scili-

cet

cet instituit, & sub unitate eiusdem uerbi omnes hæredes sunt uocati.

26 *f* Ibi in *tex.* leguntur duo verba Do, lego, & diuersæ res ibi fuerunt legatæ, ut ibi patet, & aduertunt Doctores inter quos ipse *Ias. allegat. num.* 2. vers. aduerte, vbi dixit *text.* loqui qñ diuersæ species, & sic diuersi serui sunt singulis legati, & quando partes ad oculum non sunt demonstrabiles, & in casu nostro sustinuit non posse dici omnimodam esse diuisionem, & ideo habere locum ius accrescendi, & sic retorquetur contra allegantes.

27 *g Crauet.* ibi dicit contrarium. s. omnimodam disiunctionem non extare, quando diuisio fuit facta æqualiter, & ad id inducit *tex. in d.* § *quibus ita*, & pro opinione q͂d extet ius accrescendi quando partes non sunt ad oculum demonstrabiles, & adesse coniunctionem realem, & verbalem, quando substituti sunt pro dimidia, vel 4ª. allegatur à pluribus, vt videri potest penes *Peregr. in tract. de fideic. in art. 9. num. 8. & melius penes Menoch. in cons. 209. num. 12. & cons. 1069. num. 21.*

28 *h Surd.* ibi loquitur in legatis pecuniarum disparibus, vt in Thensaure videri potest, & in allegato num. 38. affirmat re disiunctos dici cum partes relictæ à Testatore sunt diuisæ, itaut ad oculum demonstrari possint, quod non procedit in casu nostro per *tex. in d.* § *quibus ita.*

29 *i Bal. in alleg. cons. 362. lib. 1.* quod incipit quæritur à me, dicit aliam esse coniunctionem dictionum, & aliam esse coniunctionem orationum, & aliam esse coniunctionē locutionū, & loqtur in casu ī quo partes discretæ p oculos corporeos videbant, nec aderat copulatiua, & aderat pluralitas orationū, & q̄libet oratio erat perfecta in noīe, & uerbo, imo sustinet etiā data distinctione reali remanere verbalē habilē ad ius accrescendi, quod & placuit *Alciato* nō obstante distributione partiū *in l. re coniuncti n. 21. & seq.* dicens talē distributionem nihil operari cum dicatur expressum, q tacitè inerat, & sic ipse retorquetur contra iudicantes cum teneat nostrā opinionem, qñ partes non sunt ad oculum demōstrabiles, sed quotitatiue, prout ad talem probationem eum allegant *Peregr. d. ar. 9. nu. 8 Menoch. d. cons. 1069. nu. 21. & 22. & nouiss. Fusar. de fid subst it. q. 496. num. 14.*

30 *K Bero.* ibi etsi admittat disiunctionē realem sustinet tamen de magis communi cōiunctionē verbalem sufficere, & esse potentiorem ad effectum iuris accrescendi, & in terminis terminantibus in substitutione fideicommissaria, quando substitutio est facta pro quarta parte cuilibet sustinet esse locū iuri accrescendi, dicens quod si tempore euentus substitutionis vnus tantum adest debet admitti.

31 *l Bartol.* ibi loquitur in casu in quo plura verba reperiebantur, nam vnus fuerat substitutus per verbum commune in certa portione alius per verbum mere obliquū, & loquitur exemplificatiue, & in terminis longè diuersis nullum verbum faciens de iure accrescendi, imò voluit substitutionem trahi ad institutionem in qua non pōt tolli ius accrescendi, vt post plures affirmat *Decian. cons. 40. lib. 1. & infra dicetur.*

m Bolognet. nihil facit ad casum, loquitur enim ipse de editione, & facit differentiam an Gerundium ponatur in genitiuo, in accusatiuo, vel in ablatiuo, & si in ablatiuo dixit non importare necessitatem, quod etiam affirmat *Rustic. in tract. an & qñ lib in cond. positi cens. vocati lib. 6. num 6. & 8.*

n Veg. est Bart. *in d. l. centurio relator*, nec loquitur de iure accrescēdi, sustinens *n. 139.* quod licet diuisa sit hæreditas inter plures per quotas semper fit interpretatio, vt fit vniuersalis institutio, & sic directa quo casu est locus iuri accrescendi *Castr. in alleg. at a l. lucius* §. *habebat ff. ad treb. Curt. iun. cons. 83. num. 13. lib. 1.*

o Curt. iun loco allegato nullum uerbum facit, & *num. 34.* dixit sibi placere *opin. Petr de Bellapert.* q Gerundia ponantur secundū placitū, & q idem est ponere Gerundiū prout nomen adducens exemplum ex quo in C. legitur *in rubr de satisdando, & in*

in Rit. legitur rub. de satisfdationib. dictus non esse verum, quod Gerundiũ etiam in significatione passiua semper importet necessitatem.

p *Bertaz*. ibi dixit probati solutionem si notarius per Gerundium loquatur dicens in instrumento dando, & numerando, adeout potius habeatur nomen, quam verbum, & *in repet l. si quis maior. C. de transact. num.* 340. dixit Gerundium importare factũ & allegat *Ias. qui reprobatur à Curt. iun. in d. Rubr. C. de eden. num.* 35.

32 q *Purpuratus* firmat ad propositum nostrum plures conclusiones primo in fideicõmissis vniuersalibus esse locum iuri accrescendi *num.* 1. maxime si portiones sint æquales, secundo si extet vnicum verbum nempe, substituit, & vnitas orationis, ac vnicus actus fideicommittendi, nec posse substitutos dici disiunctos in id allegans *Corn. doctissime probantem per tex. in l. si duobus ff. de leg.* 1. *in cons.* 238. *lib.* 2. *num.* 3.

r *Ad Cranetam cons.* 62. & *Baldum cons.* 362. *lib.* 1. superius fuit responsum contrarium in puncto nostro decidere.

s *Socin. iun. in alleg. cons.* 139. *lib.* 2. nullum verbum, & quatenus D. Sempronius cognitor etrasset in libro consiliorũ, & intellixisset de *cons.* 139. in primo contrarium eius,

33 quo allegatur, affirmat eumque pro existentia iuris accrescendi, refert idem *Peregr. d. art.* 9. *num.* 8. quando partes fuerunt expresse intellectualiter per quotas non autẽ si essent corporaliter demonstrabiles.

t *Cuman.* ibi loquitur, vbi omnimoda adest disiunctio rei, & sic in casu diuerso, & se remittit ad id, quod dixit *in l. maxio ff de leg.* 2. vbi & ipse admisit ius accrescendi, nisi partes essent separatim, & inseparata oratione diuisæ.

t *Grat.* loquitur de contractu, & nihil dicit, quod faciat ad propositum nostrum.

u *Ant. Put.* & non *Odd.* inter eius cõsilia *in cons. vnico* impresso in fi. 1. libri *nu.* 83 loquitur, & ipse in casu in quo testator inæqualiter portiones tribus filijs reliquerat bona præcise specificando, vt in princ. Thematis, & aderant alia verba excludentia ius accrescendi ibi in plus succedere non possint.

x *Bert.* ibi loquitur de casu non adaptabili, & abunde se declarauit ad propositũ nostrũ *in repet. l. re coniuncti*, per totam nempe *num.* 13. & 23. *ff. de legat.* 3. & *in consil.* 53

y *Castr.* loquitur, vbi aderat omnimoda disiunctio realis, & substitutio erat facta cuilibet in bonis specificatis, & separatis, & sic ad oculum demonstrabilibus, & ibi ipse tenet quod si non adsit omnimoda disiunctio in re sit locus iuri accrescendi, vt si quis dicat Titio, & Seio lego fundum equis portionib. quod & ponderat *Rube Alexadrinus cons.* 52. *num.* 6.

Vana ergo & mendax est talis opinio à nemine dicta, nec somniata, & quod sit locus iuri accrescendi, quando partes sunt intellectualiter factæ per partes quotitatiuas hæreditatis tenent omnes, vt videri potest penes. *Peregr. d. ar.* 9 *nu.* 8. vbi plures refert.

35 z *Rip.* loquitur de legato quantitatis expresse ibi *num.* 72. & concludit quod si portio pro indiuiso sit relicta oportet, quod sit relicta per nomina quotitatiua, ut in casu nostro, & id affirmat ex *Aret. in l possideri in* § *incertum ff de acq. poss.* dicente cũ *Castr. nu.* 14. in uerbo dicit, quod quota constituitur per nomina significantia, prout tertia, quarta, vel similia, & ibi *Ias. num.* 3. Sustinuit nomina numeralia constituere, quotã exemplificando in eo, qui emerat centum tabulas fundi, qui fundus cum esset trecẽtarum tab. dicit partem esse quotitatiuam per relationem ad totam mensuram, quod & probat ex *Paris. cons.* 61. *lib.* 1. Excellentis. D. Garg. in eius resp. nu. 17.

36 aa *Surd. in dec.* 152. *sub n.* 5. loquit de bonis ad oculũ demonstrabilib. nam institutio fuerat facta de fratre respectu bonorũ feudaliũ, & de matre respectu aliorũ bonorũ, & cũ clausula tantũ, & sic restrictiue, & limitatiue. & *in tract. de alim.* loquitur de legato alimẽtorũ plurib. facto dicẽs nõ esse multiplicabile, nec iterabile, ut *n.* 6. & 7.

Peregr.

bb *Peregr.* ibi loquitur quando facta esset substitutio restrictiua cum clausula ita tamẽ, quod A. habeat vncias 9. B. vncias 3. vel quia Testator dixisset tantum, & num. 9. decidit, ut diximus casum nostrum.

cc *Ias. Curt. iun. & Cagn.* loquuntur, vt *Peregr.* imo

dd *Curt. iun.* in casu suo non solum considerat taxariuam, sed prohibitionẽ ne institutus in parte plus petere possit nu. 8. Et in libro meo non hẽt allegatum *nu* 23.

ee *Cels. Vgo* loquitur de legato quantitatis, imò in fine admittit ius accrescendi quando partes non sunt ad oculum demonstrabiles.

ff *Decian.* ibi adducit rationes dubitandi, sed totum contrarium resoluit nu. 7. & seq. vers. præmissis non obst. & plures inconuincibiles rationes affert sustinens ius accrescendi habere locum inter substitutos dato, quod vnus esset substitutus in re certa, & alii in residuo, & nu. 26. dixit pluries tenuisse non obstante taxatiua esse locum iuri accrescendi.

gg *Sardo in dec.* 152. *& in tract. de alimen.* superius fuit responsum loqui quando est facta restrictio prout loquitur in *cons.* 123. vbi agitur de legato annuo quatuor Bottalorum vini pluribus fratribus facto non transmissibili ad hæredes cum finiatur morte legatarij, ut ipse *num.* 23. affirmat, & *num.* 19. cum allegatione multorum textuum cõcludit in casu nostro extare ius accrescendi.

hh *Vasq. ibi num.* 59. per decem, & nouem rationes sustinet esse locum iuri accrescendi, etiam quod adesset disiunctio verbalis, & quod quis legasset dimidiam Titio, & alteram dimidiã legasset Seio, & *nu.* 100. *vers* contrarium substinuit per uerba taxariua
37 non impediri ius accrescendi, ex quo taxatiua vnq̃ excludit connexa allegans exẽplum de distributionibus quotidianis habentib. causam taxatam in quibus habet locum ius accrescendi.

38 *ii Glosa* ibi nõ dicit, quod per dictionem vna, vel uno subaudiatur taxatiua tantum, sed potius contrariũ determinat dicens precisa uerba quidam non concedunt hanc propositionem, tu habes unum oculum, quia subaudiunt tantum, imò similem propositionem falsam esse demonstrarunt ibi DD. inter quos *Castr. num.* 3. prout etiam demõstrarunt in pũcto nr̃o, & post *Bertran. & Cur. iun. relati per d. Excell. D. Gargiareum in d. resp. nu.* 17. ubi & si in substitutione de qua agimus Doctissime more suo demõstrauit nihil operari, maxime si sit quote adiecta, co q̃a subintelligebatur *n.* 19.

kk *Alber.* est d. glosæ simplex relator dicens unum intelligi pro simili, & aliquando sufficere pro duobus, & aliqñ exponi pro altero, & aliquando pro eodem, & pluribus modis summi plurib. textuum auctoritatib. demonstrat, nec operari talem dictionem in puncto fuit resolutum per Peregr. & per Decianum de quib. sup.

ll *Zanch. & Tiraq.* loquũtur in casib. diuersissimis, nec faciunt ad propositum, nec permanent in ead. opinione.

CONTROVERSIA XIX.
In eadem causa.

SVMMARIVM.

IVs accrescendi habet locum in substitutionibus, & fideicommissis coniuncter salsbus, & conditionaliter relictis. num. 1.

Data solummodo coniunctione verbali num. 2.

Nulla datur distinctio inter modos coniunctionis, nisi quando concurrerent coniuncti re, & verbis, & coniuncti verbis tantum nu. 3.

Coniunctio verbalis est fortior, & potentior reali nu. 4.

Unitas sermonis, & identitas orationis coniungentis inducit verbalem coniunctionem. nu. 5. & vbi interuenit vnitas sermonis, caetera dictiones impropriantur. nu. 14.

Subintelligentia alterius verbi non datur quando agitur de rebus ad oculum demonstrabilibus nu. 6.

In quotis haeredita tis non consideratur omnimoda rei disiunctio, etsi facta sit à Testatore diuisio nu. 7.

Gerundium diuidendo nō inducit disiunctionem, quando tendit ad finem, & effectum verbi nu 8.

Diuisio ad hoc ut impediat ius accrescendi debet esse realis, itaut ocularitèr & separatim videri possit. nu. 9.

Bero cons. 75. lib. 2. Bened. de Plumbino cons. 62. inter cons. diuers. vlt. vol. & Aldobrand. cons. 21. declarantur. numero 10.

Celeritas loquendi in dubio non praesumitur in Testatore nu. 11.

Tantum importat dicere pro vna quarta parte, quantum est dicere pro quarta parte nu 12.

Dictio vnum, subintelligitur in numero singulari nu. 13.

Quis non potest pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere nu. 15.

Repetitio qualitatis praecedentis non datur, quando alia qualitas specialiter adijcitur maxime si sit in diuisis, & separatis orationibus, nu. 16.

Onus impositum omnibus substitutis demonstrat coniunctionem. nu. 17.



X apostillis per ordinem factis uidetur quam iniusta fuerit DD. tunc temporis Rotae Bonon. Aud. sntia, quam uanus fuerit eorum sensus, quanam uiolentia ueritati fuerit facta, & quomodo torte fuerint Doctorum auctoritates, eo quia nec leges sanxerunt, nec Doctores dixerunt, minusq. somniati sunt dicere, & approbare id, quod in decisione pro uero asseritur, Ex infrascriptis ergo mihi magis demonstrare libet.

1 Primo non posse dubitari quin ius accrescendi locum habeat in substitutionibus, & fideicommissis uniuersalibus, & conditionaliter relictis, nam ultra Purpuratum, & alios in apostillis ponderatos, & per Excellentiss. Gargiar. in eius respon. nu. 1. & 4. relatos, sic tenuerunt *Bar. in cons 53. Castr. in cons. decisiue 268 l. 2. Io. de Anan. cōs. 102. in vlt. dubio Alexan. in eius cons. 52. n 5. vers. praemissis. Corn. cons. 307. n. 1 lib. 1. vers. his tamen non obstantib. Aldobran. cons. 21. num. 8. vers quamuis Io. Gaudentius nu. 70 & Alciat. in l. re coniuncti ff. de legat. num. 49.* dicens opinionem contrariam esse ridiculam, *eumq. refert & sequitur Crass. in § ius accrescendi q. 21 vers contrariam Vasq. de success progress. §. 23 num. 103. Gratian. post Ang. & alios in discept. forens. cap. 533. nu. 9. Rota decis. 506. par. 4 nouiss.*

Data etiā solummodo uerbali coniunctione *l. triplici ff. de verb. sign. l. unica § his ita C. de caduc. toll. Crass. in §. ius accrescendi q. 8. num. 4. Menoch cons. 1069. num. 22.*

2 Eo quia nulla datur distinctio inter modos coniunctionis, nisi quando concurrerent coniuncti re, & uerbis, & cōiuncti uerbis tantum *Rota d. decis. 506. par. 4. diuers. nu. 3.*

3 imò coniunctionem uerbalem esse fortiorem, & potentiorem reali, ex quo coniūcti

4 uerbis reputantur unum corpus, & quia non est tanta unitas inter cōiunctos re, sicut inter coniunctos uerbis affirmarunt *Petr. de Bexucio in repetit. d. l. re coniuncti nu. 4. & Alc. pariter nu. 4.*

Non

Non enim disputari potest in casu nostro an extet coniunctio verbalis cum vnicum le-
gatur verbum, nempe substituit, accedente vnitate sermonis, vt diximus in annota-
5 tionibus, *n.* 19. 25. & 32. quibus addimus *Florianũ de S. Petr. in l. mauioff. de legat. 2. num.* 5 & post plures considerauit *Monach in decis. Florent. trigesima num.* 35. *& post Bolognet. in d. l. coniunctĩ sustinuit Gal. in tract. de except. quæ oriri poss. in successionib. tam ab intest. quam in testam. tit. 2. except. 3. par 3. num.* 34. de communi affirmans
coniunctionis verbalis substantiam consistere in identitate orationis coniungentis.
6 Minusq. potest dari subintelligentia alterius verbi, cum non agatur de rebus ad ocu-
lum demonstrabilibus, vt affirmarunt alias citati, sed de quotis hæreditatis in quibus
7 non consideratur omnimoda rei disiunctio, & si facta sit à testatore diuisio tenuit
Bald in cons. 362. incipiente super primo puncto, parte prima, loquens in casu in quo
testator post mortem hæredis diuidit hæreditatem inter Petrũ, Philosophum, & Mar
tinum pro æquali portione, & mortuis ante euentum conditionis Philosopho, & Mar
tino sustinuit esse locum iuri accrescendi in fauorem Petri, quod de se satisfacit alle-
gato Gerondio diuidendo, eo maxime quia tendit ad finem, & effectum verbi, vt cõ
siderat *Andr. Ciaff. de Gerund. nu.* 6. 9. *&* 10. cum aliud non sit substituere vnum in
quarta parte, alium in quarta parte, quam hæreditatem diuidere in quatuor partes.
8 Ita etiam *Franciscus Duaren. de iure accrescend. c.* 10. *vers. verum*, ubi & ipse dixit
ius accrescendi non habere locum, & si diuisio facta sit in partes, quæ incerte sint af-
firmat etiam *Ias. num.* 103. *& Petr. de Bexucio num. 2. in d. l re coniunctĩ ff. de leg.* 3.
Menoch. post Fulgos. & Cuman. in cons. 209. *num.* 12. & post R. pam asserentem de cõ-
muni inter disiũctos in hæreditate esse locum iuri accrescendi. Idẽ *Menoch. in consil.* 1069. *nu.* 19. *& seq.* loquens & ipse *nu.* 21. qñ est facta à testatore diuisio portionum.
Peregr. cons. 64. *lib.* 5. qui & ipse consuluit pro iure accrescendi, & si testator dixe-
rit possessiones, & terrena diuidi inter vocatos, vt in themate loquitur.
9 Diuisio enim ad hoc vt impediat ius accrescendi debet esse realis, scilicet ut testator
dicat substituo Antonium puta in dimidia talis fundi ab occidente, & Franciscum
in altera ab oriente, ita ut oculariter, & separatim uideri possint, ut nouissime post plu
res allegatos magnis rationibus, & auctoritatibus sustinuit *Cæsar. Manentes in decis.* 3. *num.* 15 ad fin. dicens, quod diuisio facta à testatore per quotas, non est diui-
sio nisi intellectualis ex qua non impeditur ius accrescendi, nam quilibet habet partẽ
in qualibet parte hæreditatis, & nemo ipsorum suam partem ad oculum sic demon
strare potest quin alius in eadem parte partem habeat, quod & affirmarunt *Petr. de Bexutio in d. l. re coniunctĩ nu. 2. Io. Gaudunetus nu.* 44. *& Ias. nu.* 103. dicens talem
doctrinam esse perpetuo notandam, & ualde signandam ex quo est utilis in praxi, &
non adesse omnimodam disiunctionem uoluerunt *Socin. iun. cons.* 193. *lib.* 1 *& alij de quibus per Rotam in decis.* 506. *Gratian. cap.* 533 *num.* 13. dicens solam distinctionẽ
partium factam à testatore per uerba equis portionibus, uel alia similia non impe-
dire ius accrescendi, nam licet distincte adhuc tamen sunt inuicem confuse, ut magis
intellectù, quam ad oculum demonstrari possint *Mangil. in tract. de imputat. q. 3. nu.* 31. & etiam uidetur affirmare *Peregr. cons.* 77 *nu.* 22. *lib.* 5. dicens semper locũ esse iu
ri accrescendi quando naturaliter partes non possunt uideri separatæ *Fusar. in tract. de fideic. substit. q* 496 *nu.* 14.
10 Non. n. potui comprehendere quomodo D. Cognitor à me pro suspecto recusatus,
& à patre, deinde ad cognitionem causæ admissus ausus fuerit affirmare *Benedictũ de Plumbino in cons.* 62. *inter cons. vlt. volunt. diuers. Bero in cons.* 75. *lib.* 2. *& Aldobr. in cons.* 21. consuluisse in casib. in quibus substituti non erant uocati pro diuiso, sed
simpliciter, nam primo *Benedictus* secundum lecturam uisibilem asserit diuisionem
hæreditatis sic factam fuisse de C. & D. pro quinta parte de E. pro alia quinta par.

te

te de G. & H. pro alia quinta parte, & de I. pro alia quinta parte cum clausula, videlicet, quæ est restrictiua, & taxatiua, vt ipse aduertit, & nouissime *Augustinus Barbosa in dictione* 368. & affirmat locum esse iuri accrescendi non obstante tali diuisione per quotas cum dicta clausula restrictiua cui opinioni adhærendo se subscripserunt *Raphael Fulgosius, Chrystophorus de Castellione, & Paulus Arzonius*.

Berous, & ipse loquitur in casu in quo fuerat facta substitutio de Carolo fratre respectu vnius quartæ partis, de Nicolao respectu alterius quartæ partis, de Hercule respectu alterius quartæ partis, & de Cesare respectu reliquæ quartæ partis, & sic cum eisdem verbis, quæ habentur in casu nostro.

Aldobrandinus pariter in conf. 21. loquitur de substitutione facta de Vgolino, & Simone de tertia parte, de Thoma de tertia parte, & de Hieronymo pro alia tertia parte, & dicit diuisionem non considerari quando res relicta non est ad oculum demonstrabilis num. 7.

Ex his patet satis de iniustitia, & si Iudices conati fuerint album pro nigro psuadere dicentes non dari coniunctionem quando partes sunt assignatæ, licet non diuisæ, quasi testatrix sic loquuta sit gratia celeritatis substitutosq. esse disiunctos quo ad testatricis mentem sufficientem ad exclusionem iuris accrescendi. Adiungi .n. pot id q dixit *Duarenus in tract. de iure accrescendi lib.* 1. c. 9. & c. 10. *prope fi.* scilicet eos nō intelle
11 xisse verba legislatorum cum in dubio non præsumatur talis celeritas loquendi, idque etiam videtur approbasse *Ruin. conf.* 28. nu. 2. lib. 2. vbi sustinuit coniunctionem, & non festinationem loquentis debere admitti.

Addamus, & nos alias scriptis nihil operari illam dictionem, pro vna, & si, in substitutione de qua agitur subintelligeretur stante illa clausula, vt supra eo quia talis clausula operetur repetitionem omnium conditionum, & qualitatum, & limitetur dispositionem, prout in antecedenti fuit narratum *Bart. in l. si quis seruum* § *fi. ff. de leg.* 2.
12 nam tantum importat dicere pro quarta parte, quantum si dictum sit pro vna quarta parte.

13 Et semper in numero singulari talis dictio, subintelligitur, & omnib. patet ad sensū & affirmat post *Surd. Rot. decis.* 667. *par.* 2. *in recent nu.* 7. & maxime quia sumus in dispositiuis *Castr. in alleg. exaduerso l. vlt.* §. *indiuisam ff. de legat.* 3. Testatrix etiā potuisset substituere pro duabus, vel tribus quartis, vt aduertit *Fumens in tracta. de coniunct. in tit. de verb. coniunct. num.* 1. & si id prætermissum fuisset à testatore subintelligi dixit idē *Gaudentius in d. l. re coniuncti n.* 6. *in vers. qui contraria sūt opinionis Alciat. num.* 22. Et in casu in quo aderat substitutio cum tali dictione vnius quartæ partis consuluit ipse *Bero. d. cons.* 75. *lib.* 2 & videtur approbasse *Gratian.* loco quo supra in illo verbo, *vel similia*, facit etiam quia vbi interuenit vnitas sermonis cæteræ
14 dictiones impropriantur, vt post *Bartol. & Iason.* affirmat *Crass. in* §. *ius accrescendi.* 4. q. nu. 5. & aliquando numerus singularis continet pluralitatem quādo scilicet eadem est ratio in pluribus, quę est in vno *Surd. cons.* 247. *nu.* 10. *Rota decis.* 29. *num* 4. *p.* 2. *in recent.* maxime si simus in dispositionibus conditionalibus. Idem *Surd. consil.* 369 *num.* 1.

Animaduertendum etiam erit Testatricem noluisse tollere ius accrescendi, dum in casu prædecedentiæ Ludouici, & suorum descendentium hæredes instituit Andræam, Balthassarem, Florianum, & Gabrielem, & quemlibet pro quarta parte, seu eorum filios, eo quia si vnus ex institutis sine filijs prædecessisset testatrix pro parte testata, & pro parte intestata obijsset, quod esse non potest, vt aduertunt post *textus, & alios plures Bald. in l. si quis hæres ff. de hered. instit. Ias. cons.* 8 *lib.* 3. *Decian. cons.* 40. *nu.* 2.
15 *lib.* 1. *Mar. Mantua. singul.* 59. dicentes non alia de causa fuisse introductum ius accrescendi, nisi quia absurdum esset, quod hæreditas, quæ est quid vnum, & indiuiduum

pro

pro parte adiretur, & pro parte repudiaretur, & sic non poterit dici per testatricem tacite factam partium assignationem ius accrescendi impedientem cum præsumatur testatricem voluisse se cōformare cum dispositione legis *l. heredes mei §. cum ita, vbi Ripa num. 74 ff ad trebel. & vlt. loco Mantic. de tacit. & ambig lib. 11. tit. 13. nu. 15.* dicendo verum, & si necesse esset à propria verborum significatione recedere.

Quo præsupposito siuè substitutio in casu deficientiæ lineæ Ludouici, & suorum descendentium sit repetitiua præcedentis institutionis, siuè non, cum conditionis, & æqualitatis præcedentis non admittatur repetitio quando alia qualitas specialiter adijci-
16 tur *l. sub conditione & ibi gl. ff. de hered. instit. l. alumne post princ ff de adimen legat. Alex. cons. 158. num. 5. lib. 6. idem Mantica in d tract de tacit. lib. 3. tit. 5. nu. 8.*

Et in casu nostro fuerunt in substitutione adiuncti omnes substitutorum, & cuiuslibet eorum descendentes in infinitū, & fuit adiecta prohibitio Ludouico, & descendentibus alienandi, & detrahendi aliquam portionem, vt bona omnino peruenirent ad Institutos in diuersis, & separatis orationib. vt ponderat *Bart. in l. in repetendis nu. 1. ff. de leg. 3. Castr. cons. 11. lib. 2 in 2. dubio Decian. cōs. 17. n 34. lib. 1. & post eū Menoch. Ceph. & Ang. Papius qui d consiliū approbarunt,* vt ex manuscriptis originalib. penes
17 me existentib & de quib. in controuersia 23. in fi adeout semper sit locus iuri accrescendi, facit et illud onus cōiunctimimpositū soluendi lib. 400. D. Bernardino de Caccianemicis, ut aduertit *Gargiar. in d. suo resp. num 6. cui adde Paulum Arzonium in approbatione consilij Benedict. de Plumbino 62. inter cons diuers. vls. volunt.*

Vt dixi hæc causa pendet indecisa coram Reuerendiss. Vic. Illustriss. Archiepiscopi cum voto in deciden. Rota Bonon. ex actis D. Albani.

CONTROVERSIA XX.
In causa cum Ill^ri. D. Catherina Dulpha de Dugliolis.

SVMMARIVM.

Bona emphyteotica sine cōsensu Domini obligari, & hypothecari possunt. nu. 1.

Et veniunt in generali obligatione. numero 2.

Pactum inter Dominum, & plures emphyteotas ne bona possint alienari non operatur contra personas in inuestitura comprehensas. nu. 3.

Maxime quando inter plures emphyteotas est locus iuri accrescendi. numero 4.

Bona prohibita alienari veniunt in obligatione saltem in subsidium. nu. 5.

Inuestitura si sit facta duobus fratribus præsentibus, & pro se, & eorum, & cuiuslibet eorum filijs masculis, & eis deficiendentib pro fœminis patruus, & patrueles excludunt filiam fœminam ex alio fratre. nu. 6.



HONORAB. Dominus Pompeus pater meus fideiussor pro olim D. Hercule illius fratre potest pro conseruatione indemnitatis agere hypothecaria ad medietatem predij siti intra ecclesias S. Mariæ de Monte, & S. Mariæ de Obseruantia emphyteotici RR. Monachorum S Proculi non obstante pacto quod nullatenus dictum prædium possit obligari, & hypothecari sine Abb. & Monachorum expresso consensu, & ut in publico, & iurato instrumento.

Cla-

Clarum enim est in iure bona emphyteotica etiam sine consensu Domini obligari, & hypotecari posse. *glos. in l. fin. in verbo alijs vendere C. de iure emphyteotico*. quæ in hoc communiter approbatur vt ait. *Ias. in eadem l. fin. num. 78. & seq. Grat. cons. 55. num 14. lib. 1.* qui loquitur in emphyteosi ecclesiastica Doctores, & nempe. *Bart. & Alex. num. 26. in l. si constante ff. soluto. matrimonio Speculator in titulo de locato. seu emphyt. §. nunc aliqua num. 148. vers. 122. Bald. & cæteri Doctores in eadem l. fin. C. de Iure emphyteotico Ripa in l. filius familias §. diui num. 90. ff. de legatis. 1.* qui de
2 communi attestatur. *Afflictus decis. 191. num. 3.* & non solum specialiter sed, & generaliter, nam in generali bonorum obligatione comprehenduntur. *Ias. in eadem l. fin. C. de iure emphyteotico num. 84. versicu. & ita contrarium per l. lex. vectigali fundo ff. de pignor. Faber. Aret. & idem Ias. in §. item Seruiana instit. de Actionibus Boer. decis. 181. numero secundo, Clar. in verbo emphyteosis, quæst. 18.* & secundum prædictam opinionem refert vidisse pluries fuisse iudicatum *Aflict. dict. decis. 291. numero 3.*

3 Idque non obstante quocunque pacto habet locum fauore personæ in inuestitura cõprehensæ, nam plures emphiteote indistincte possunt quocunque titulo irrequisito Domino inter se alienare, *Bart. in l. si domus §. fin num. 3. ff. de leg. 1. & in l. qui Roma §. duo fratres in 10. q. nu. 24. ff. de verb. obligat. & in l. cum hi §. si vni ff. de transact. nu. 2. & in cons. 58. nu. 3.* Calder *in cons. 10.* in titulo de locato qui plures antiquos sic tenentes refert *per tex in l. voluntas C. de fideic. & in l. 1. C. de imponenda lucrationis descriptione lib. 10. Angel. & Alex. in eadem l. si domus d. §. fin. num. 7. & in eadem l. qui Romæ §. duo fratres num. 60. Corbul. de emphuteosi. in titulo de causa priuationis ob alienationem limitat. 6. per totam Machel. post alios in patroc. 23. num 6.* qui attestatur hanc esse magis communem opinionem. *Surd. cons. 384. num. 12* hac ratione quia si ambo ab ecclesia sunt inuestiti quilibet est astrictus ad Canonem, vnde ecclesiæ præiudicium non affertur secus in extraneo quia nulla actione personali tenetur, & sic non est astrictus ecclesiæ ad canonis solutionem, Ex hoc ergo in extraneum irrequisita ecclesia alienatio non fit, vt aduertunt suprascripti omnes, & nempe *Bart. & Calderinus prope finem.*

4 Et eo magis opinio prædicta sustinetur quia inter eos locus erat iuri accrescendi cũ inuestitura concessa fuerit, & cuilibet eorum, & eorum descendentibus, &c. per notata in *controuersia 14 num. 7 & in puncto Cald. d. cons. 10. in fine. Ias. in l. si mihi, & Titio num. 10 ff. de verborum obligationib. & Machelus d.* Patroc. 23. in fine qui alios infinitos allegant.

Accedat quod d. Hercules nulla alia bona habebat vt probatur ex confessione Dominæ
9 Catherinæ eius filiæ quo casu emphyteotica, & alienari prohibita veniunt in obligatione vt post *Gherardum Mars. & Gabrielem tenuit Rota decis. 426. num. 8. vers. quinta est concl. parte p. diuersorum.*

6 Ex alio etiam capite debetur medietas dicti prædij D. Pompeo patri meo exclusa D. Herculis fratris filia ex quo in inuestitura adest stipulatio hoc modo R R. Abb. & Monaci locarunt in emphyteosim Herculi, & Pompeo præsentibus, & pro eis, & eorum, & cuiuslibet eorum filijs masculis legitimis, & naturalibus. & de legitimo matrimonio natis, & nascitutis, & alijs descendentibus ex eis per lineam masculinam, & masculis deficientibus pro feminis quo casu credo Parrem meum, & nos filios masculos in inuestitura debere p̃ferri feminę cum per superextantiam nostram deficiat conditio sub qua filia Herculis vocata est, vt in terminis terminantibus tenuit doctissimus *Federic. de Sen. cons. 228. vers. super 2. puncto cui addo Aflict. in lib. 2. feudorũ in tit. de eo, qui sibi, & hæredibus suis masculis, & fem inuestit. accepit § nam, & illud vnm.*

num. 2. Dec. & Socin. Iun. in consf. 80. num. 2. vol. 1, qui consuluerunt in terminis nostris, vt in summario videri potest.

Et hæc salua, &c.

Florianus Dulphus in causa propria &c.

Hæc causa ex causa beneuolentiæ etiam cum Marito dicta Domina Catherina non fuit prosequuta, &c.

CONTROVERSIA XXI.

Contra Illust. D. Elenam Scappiam Ruggeriam de Zambecccarijs.

SVMMARIVM.

Relictum in casu necessitatis dicitur factum in casu in quo impossibile sit, vt legatarius aliunde habeat num. 1.

Necessitatis appellatione non semper venit præcisa, & absoluta, sed etiam conditionata, & moralis, quæ confert ad conseruationem decentis status nu. 2.

Necessaria dicuntur ea omnia quæ congruunt statui qualitati, & conditioni personæ num. 3.

Et quæ fiunt ex causa honestatis, & ob pudorem verecundiæ num. 4.

Legatum patris fauore filiæ plenius interpretari debet ratione affectionis, & coniunctionis num. 5.

Quis non dicitur culpa sua se ponere in necessitate faciendo actum licitum numero. 6.

Culpa non ordinata ad casum necessitatis obesse non potest num. 7.

Facienda est oīs interpretatio, vt contrarietas, & correctio incontinenti euitetur num. 8.

In contractu non datur, nec anterius, nec posterius num. 9.

Interpretatio semper fieri debet, vt actus valeat num. 10.

Liberatio pro alimentis futuris absque decreto Iudicis est nulla non obstante iuramento num. 11.

Donatio non seruata forma statuti Bononiæ est nulla num 12.

Verba liberationis, & si videantur in futurum concepta nihilominus intelliguntur comprehendere id quod debetur ex causa de præsenti num. 13.

In dubio semper est facienda interpretatio, qd renuntiatio non se extendat ad futura num. 14.

Quietatio generalis alimentorum, etiam iurata non comprehendit alimenta futura num. 15.

Renuntians alimentis debet certiorari. num. 16.

Remissio iuris est strictissimi iuris, & quantò minus est censetur renunciatum num. 17.


HOMAS Rugerius in testamento vltra dotes reliquit Lauræ filiæ vt posset quandocunque in casu viduitatis, vel necessitatis vna cum seruitrice in eius domo habitare, & stare, & ibi expensas habere quo ad victum durante pro se, & dicta eius seruitrice expensis suæ hæreditatis donec ipsa naturaliter vixerit.

De anno 1590. effecta vidua d. Laura per mortem Cæsaris Dulphi primi viri petijt alimenta, & de anno 1595. Thomas iunior hæres hæredis Thomæ Senioris in scripto transactionis conuenit durante viduitate, & causis insertis in d. testamento quolibet anno eidem Lauræ tradere corbes sex frumenti, & duos curtus falcium, & duos curtus lignorum, & vnam castellatam vuarum.

Et de anno 1613. eadem Laura ad secundas nuptias transiuit, & nupsit Vicentio de Stancharijs, & de anno 1621. 7. Nouembris obijt, me in eius testamento relicto hærede, quare citata Illustri D. Helena Scappia d. Thomæ Iunioris matre, & hærede petij alimenta per nouennium non soluta stante maxime necessitate d. Lauræ, & eius secundi viri per testes ad satietatem probata, & pro parte d. D. Helenæ fuit productum instrm̄, vbi de anno 1612. 23. Augusti eadem D. Helena dixit velle adhærere, & obseruare d. concordiam in futurum; & dicta Laura confessa fuit se fuisse satisfactam per totum annum prædictum 1612. & vsque ad d. diem, & ex post sequuntur infrascripta verba, *& vlterius in futurum conuenit quidquam non prætendere loco dicti legati, & id circa de duobus opponitur, &c.*

1 Primo quod relictum in casu necessitatis dicitur factum in casu in quo impossibile sit vt legatarius aliunde habeat per notata *in c. quanto de consuet. & per Abb. cons. 17. vol. 1.*

Secundo quod adest liberatio stantibus illis verbis *conuenit in futurum quidquam non prætendere loco d. legati.* Quæ, & si urgere videantur à me tamen pro nihilo reputantur.

Nam ad oppositum primum de relicto necessitatis respondetur non semper appellatio-
2 ne necessitatis venire præcisam, & absolutam, sed etiam conditionatam, & moralem necessitatem quæ confert ad conseruationem decentis status. *Card. Alex. in c. non satis num. 9. di st. 86.* quæ necessitas honestatis appellatur *à Bart. num. 5. & à Castrensi 3. C.*
3 *quomodo, & quando Iudex*, & ea omnia dicuntur necessaria quæ congruūt statui qualitati, & conditioni personæ *Segnorab. de Hemodeis cons. 148. num. 12.* & id fieri dici-
4 tur necessario, quod fit causa honestatis, & ob pudorē verecundiæ *l. quintus ff. mandati l. pecunia ff. de alimen. & cibarijs leg. Rol. à Valle cons. 10. num. 14. lib. 1. Abb. in ex aduerso allegato cons. 17 vers. & si diceres ibi nec propriè dicitur, &c. lib. 1.* ubi ait aliquem in necessitate versari quando per mendicata suffragia quærere debet alimenta quia non dicitur posse, vbi honestas resistit; vt ibi per eum, & secundum vsum communem loquendi necessitas accipitur pro egestate. *Alba. cons. 122 num. 12. lib. 3.*

Cum igitur simus in legato patris fauore filiæ plenius interprerari debet ratione affe-
5 ctionis, & coniunctionis. *l. Aurelius §. Titius testamento ff. de liberat. legat. a Surd. cons. 170. num. 19. lib. 2.*

Et quod Pater voluerit prouidere ipsi filie nedum in casu absolute, sed etiam moralis necessitatis eius voluntas clare desumitur ex eo quod reliquit eidem alimenta, tam pro se, quam pro famula quod non fecisset nisi ad necessitatem honestatis, & decentiæ respexisset, nam attenta præcisa, & naturali necessitate filia ipsa etiam sine Ancilla viuere posset licet minus honeste.

Nec dicatur quod non intelligatur de necessitate culpabili ex quo Laura se nupsit viro
6 inopi, & sic culpa sua incidit in necessitate quia faciendo actum Matrimonij licitum non potest dici esse in aliqua culpa *l. Gracchus C. ad l. Iuliam de Adult.* & si esset in ali-

7 qua culpa cum ea non fuerit ad casum necessitatis ordinata nihil d. Laure obesse po-
tuit. *Bald. conf. 20. sub num. 1. lib. 2. Menoch de arbitr. iud. lib. 2 casu 182. nu. 59. & 60.*
Quoad secundum oppositum pretensæ liberationis dicitur eam continere tantum ratas
decursas ex quo precessit prius promissio facta in fauorem d. D. Lauræ ibi, & *volens
d. D. Helena d. concordie adherere prout usq. in præsentē diem dixit adhæsisse, & in ea
contenta obseruasse, & in futurum obseruare,* & hoc primo vt euitetur repugnantia, &
correctio in continenti in eodem instrumento, nam hæc inter se repugnant quod D.
Helena dicat se velle obseruare, & in clausulis generalibus promittat, obseruationem
cū obligatione bonorum, & iuramēto, & quod incōtinenti procuret si liberari in futu
rum, obligatio enim, & liberatio sunt contraria, vnaque alteram excludit, & ideo vt
contrarietas euitetur capienda est interpretatio vt absolutio non trahatur nisi ad pre-
terita, *Surd. post plures in conf. 179. num. 26.* qui in proposito multas palpabiles ratio-
nes adducit, accedat quod in contractu non datur nec anterius nec posterius *Dec.
148. par. 2. diuers. nu. 9.*
10 Secundo quia semper debet fieri interpretatio quæ inducat validitatem actus, & illa
reijcitur quæ infringit ipsum actum. *Bal. in conf. 493. lib. 1. Alciat. conf. 9. num 9. lib.
5. Craues. conf. 51. num. 6.* qui id etiam impropriando verba procedere volunt in ma
teria stricti iuris, sed si liberatio ad alimenta futura porrigeretur sine dubio esset nul
11 la vti facta sine decreto iudicis lege repugnante ut est *tex. in l. cum hi in principio ff. de
transactionibus,* & ibi notant in principio *Castrens. & cæteri scribentes,* non obstante
iuramento à paupere interposito maxime cum ageretur de alimentis futuris ad tra
dita in puncto post allegatos per, *Mantic. in tr. de tacit. & ambig. lib. 26. tit. 3. num. 14.
15. & seq.*
Tertio ex quo nihil fuit datum d Laure pro alimentis futuris, & si renuntiasse dicere-
tur id saperet donationem quæ donatio facta computatione annorum quibus viue-
re potuisset iuxra *tex. in l. hæreditatum ff. ad l. falcidiam.* Vtique excederet summam
lib. 100. donarioq. ultra d. summam non ualet nisi adhibitis solemnitabus statuti Bo
12 noniæ. *in Rub. de donationibus Rota decis. 38. sub. num. 3 par. 2.* inter cumulatas à Fa-
rinac. qui loquitur in simili statuto Vrbis, & statutum Bononiæ habet locum in casu
iurato ut in Bulla Iulij Secundi, & alias dixi *in conf. 1. num. 65. & 66.* ubi etiam ha-
betur quod iuramentum non probatur ex contractu nullo.
Quarto quia dicta uerba licet uideantur in futurum concepta nihilominus intelligun
13 tur de non petendo in futurum id quod debetur ex causa tantum de præsenti, ut
per *Decium post Bart in terminis in conf. 379. num. 11. vers. præterea. Grat. conf. 17.
num. 45. lib. 1. eadem Rota coram Reuerendiss. D. Cotino de communi in decis. 549. nu.
3. par. 1* inter dictas impressas à Farinac. & hoc etiam quia renuntiatio non exten-
ditur ad ius futurum. *Bero conf. 130. num. 15. lib. 2. Paris. conf. 95. num. 16. lib. 3. Sur.
conf. 522. nu 22. lib* 4. etiam si renuntiatio fuerit iurata *Siluan. conf. 49. nu. 47. Surd.
conf. 418. num. 10. lib. 3.*
14 Quinto quia si essemus in dubio esset semper capienda interpretatio quod renuntia-
tio non se extenderet ad futura. *Bursat. conf. 347. num. 45 lib.* 4. & in spetie quod in
generali quietatione, vel renuntiatione etiam iurata non includantur alimenta futu
ra late probat. *Molina de primogenitura lib. 2. c. 15. num fin.*
Sexto id clare deprehenditur ex absolutione ultimo loco porrecta ubi de anno 1614.
4. Maij d. Laura absoluit d. D. Helenam ab omnibus prætensis vsque ad dictam diē
ea enim non fuisset necessaria si prætensa liberatio de anno 1612. futura alimenta
comprehendisset.
Septimo quia d. Laura non fuit certiorata de iure sibi cōpetenti Rota corā *Reuerendiss.*
16 *Buratto in impressis à Farinacio decis. 723. nu. 10. par.* 2. quod in casu nostro minime

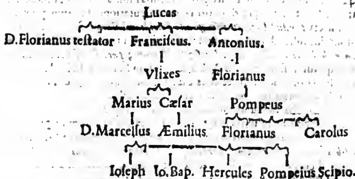
constat, & agitur de iuribus ex testamento competentibus.
Octauo quia semper remissio iurium ne dum stricte sed, & strictissime accipitur vt quan-
17 to minus fieri possit renunciatum dicatur *l. si domus, & ibi glos. ff. de seruit. vrb. prædiorum, & ibi Bart. idem Grat omnino videndus in cons. 17. num. 46. vol. 1.* dato q verba non possent intelligi ex causa de præsenti. *Bugen. cons. 13. num. 39. Cort. Iun. cons. 23. num. 1. lib. 1. eadem Rota in impressis à Farinacio post Decium, & Becilum in decis. 782. num. 5. part. 2.*
Et hæc saluo, &c.

Flor. Dulphus in causa propria, &c.

Fuit in fauorem meum de anno 1622. de mense Iunij pronuntiatum per Excel. D. Felicem Scilicetum tunc Auditorem Generalem, ex post Episcopum Troia ex actis ser Pompei de Vitalibus notarij, & causa appellationis per Dominam Aduersariam fuit introducta in Rota Bononiæ vt ex actis ser Marchesini de Marsemilijs notarij, & deinde concordata in gratiam Illust. D. Senat. Petri Mariæ de Scappis eius nepotis.

CONTROVERSIA XXII.

Contra illos de Camplonis, de Mezamicis, & alios.



SVMMARIVM.

PRohibitio alienationis facta cum ratione dispositiua inducit fideicommissum etiam simplex, & absolutum num. 1.

Eo maxime quando testator vsus est verbis per se importantibus fideicommissum ibi.

Consequens qui vult videtur velle omne necessarium antecedens nu. 2. & 8.

Verba enuntiatiua per modum causæ uel rationis prolata inducunt fideicommissum num. 3.

Fideicommissum quando est reciprocum vnus censetur grauatus alteri gradatim restituere. num 4.

Ratio à testatore in testamento apposita, vt

vt bona remaneant in familia opera tur extensionem vltra personas nominatas in d. testamento num. 5.

Dictio, semper, omnes casus, & omnia tẽpora complectitur num. 6. & 10.

Fideicommissum reciprocum, vt inductũ sit tria requiruntur num. 7.

Positi in conditione dicuntur vocati ex coniecturis, quæ enumerantur, numero 8. & seq.

Etiam si sint collaterales quando coniecturæ sunt urgentes num. 9.

Ratio conseruandæ agnationis expressa à testatore sufficit, vt positi in conditione dicantur vocati num. 10.

Prohibitio alienationis omnibus descendentibus operatur, vt tota hæreditas restituenda veniat num. 11.

Prout, & prohibitio detractionis falcidiæ, seu trebelianicæ num. 12.

Fideicommissum in casu contrauentionis quid operetur. num. 13.

ANNO 1505. 18. Augusti Excellentiss. I. V. & sacræ Paginæ. Doctor D. Florianus Dulphus Gonzaga de quo plures scribentes, & Historici mentionẽ faciunt, & nempe P. Andreas Gamar. in principio repetitionis extrauangantis Iulij secundi de simonia Papæ electi in testamento instituit DD. Franciscum, & Antonium eius fratres hæredes Vniuersales æquis portionibus, & ipsis Francisco, & Antonio quandocunque decedentibus substituit omnes, & quoscunq; Francisci, & Antonij filios legitimos, & naturales videlicet d. Francisco filios illius, & præfato Antonio filios ipsius Antonij masculos legitimos, & naturales. & eos inuicem substituit vulgariter pupillariter, & per fideicommissum.

Ipsis vero omnibus filijs masculis legitimis, & naturalibus d. Francisci quandocunque decedentibus sine filijs masculis legitimis, & naturalibus tunc, & eo casu eisdẽ substituit filios masculos legitimos, & naturales d. Antonij, & eorum descendentes in stirpes, & non in capita.

Et è conuerso casu quo dicti oẽs filij masculi legitimi, & naturales d. Antonij decederent sine filijs masculis legitimis, & naturalibus tunc superuiuentibus aliquib. ex filiis masculis legitimis, & naturalibus d. Francisci, & seu descendẽtibus ex eisdem tunc, & eo casu eisdem substituit dd. filios masculos legitimos, & naturales d. Francisci, & eorum descendentes per lineam masculinam in stirpes, & non in capita.

Et casu quo dd. Franciscus, & Antonius, ac eorum filii, & ipsorum descendentes in infinitum per lineam masculinã decederent quandocunque sine filiis masculis legitimis, & naturalibus, & nullus de descendentibus masculis ac de stirpe, & de linea dd. Francisci, & Antonij extaret, ipsis substituit, & instituit illum, seu illos in capita, & non stirpes qui sint, & esse, tunc reperirentur de familia Dulphorum masculum, seu masculos legitimos, & naturales, & qui erunt proximiores in gradu, & magis attinentes dd. descendentibus masculis dd. Francisci, & Antonii. Prohibens ipse testator dd. eius fratribus, & eorum filiis, & descendentibus prædictis quamcunque venditionem, locationem perpetuam, seu in emphiteosim siue transactionem, aut translationẽ Dominii, aut aliquam aliam alienationem quocunque titulo ratione, vel causa bonorum ipsius testatoris in totum, seu pro parte ac detractionem alicuius falcidiæ, seu trebelianicæ, aut alicuius partis, & portionis, cum vellit, & intendat ipse d. Testator omnia eius bona semper esse debere in domo, & familia illorum de Dulphis, & vt in rogitu ser Antonii de Cistis. Quæritur modo an per d. testamentum dici possit inductum fideicommissum inter omnes Francisci, & Antonii eiusdem testatoris fratrum, & hæredum ab eo institutorum descendentes, & sic inter nos omnes de Dulphis ab eis descendentes ad exclusionem cuiuscunque personæ extraneæ in

bonis in eius hæreditate repertis prætendentis,& an ab extraneis bona prędicta pos-
sint vendicari,& affirmatiue respondendum esse censeo,&
Primo moueor ex ratione seu causa à testatore post alienationis prohibitionē adiecta,
ibi, *cum vellit,& intendat ipse D. testator omnia eius bona semper esse debere in domo,*
& familia illorum de Dulphis, testator enim non per modum causæ enunciatiuæ,sed
per modū rationis dispositiuæ dicta verba proferre voluit,q omnia eius bona semper
in familia de Dulphis esse debeant,& vsus est verbis aptis per se fideicomissum, im
portare,vt est verbum.*(Volo)ad tex.in l.2.ff.communia delegatis,vbi Bald.num.3. &*
in l.cum ita.§.in fideicommisso vbi Cuman ff de legat.2.num.4.Castren.cons.447. nu.
1.vers.cum vellim lib.1.Soc.in l.qui Roma§.coheredes num.18.ff.de verb.obligat. &
propterea dicitur inductum fideicommissum in fauorem familiæ non solum in ca-
1 su alienationis, sed etiam simplex, & absolutum vt tenuit *Rota coram Sanctiss.*
*Clem.*VIII. *decis.160 par.1.diuers.num.1.& seq.* vbi in fine multas rationes addu-
cit,& contrarijs respondet, *& coram Reuerendiss. Manzanedo 22.Iunij 1609.* hodie
inter recentiores.decis.193.n.6 lib.1. Nec aliter d.voluntas posset habere locum ni-
si per viam fideicommissi non solum in casu alienationis,sed etiam absoluti cum a-
lias possent bona extra familiam transire,& testator non haberet intentum,& ita di-
2 ci debet fideicommissum inductum,quia qui vult consequens videtur velle omne ne
cessarium antecedens ad illud *l.2. de Iurisd. omnium Iudicum l.ad rem mobilem ff.de*
procuratoribus,& ita vult,& comprobat.Socin.in d.l qui Roma §.coharedes num.18.ff.
*de verb.obligat.Decius multa adducens in cons.23.num.2.& seq.nempe num.4.*qui di
3 cit verba enunciatiua per modum causæ vel rationis prolata inducere fideicommis-
sum. *Bero.cons.176.num 56 vol.2.Gozad cons.102.num.10.vbi de communi Gabriel.*
lib.4.commun.concl.in tit.de fideicommissis concl.9.nu.29. Rol.à Valle cons.23.num.
21.lib.4.Cephal.cons.153.num.48.cum seq.lib.2.late Crott.cons.48.num.9.vsq.ad nu
merum.34 lib.1 Simon.de Pretis alios referens de interpret.vltim.volunt.lib.3.inter
pret.3.dubitat.1.fol.10.num.12.fol.mihi 284 Rubens Alex.cons.1.num.9.& seq.Io.
Petr.Surd.cons.67.num.14.& 15.Crass.post alios ab eo allegatos in §.fideicommissum.
quest.5.num.6.Petra in tr.de fideicommissis post infinitos attestantes de communiori in
quast.5.num.42.
4 Et istud fideicommissum intelligitur reciprocum inter omnes de familia,adeo quod
vnus censeatur grauatus alteri gradatim restituere donec erit aliquis de familia, vt
in effectu volunt DD.in præcitatis locis,& præsertim *Socin.in d.§.coharedes d.num.*
18 vers.& hanc conclusionem cum multis alijs quos refert Cur.iun. omnino videndus
in cons.43.num.9,vers.ego tamen recte omnibus pensatis idem Socin.cons.12.num.18.
& cons.43.nu 9.vers.aliquando,& 5.vbi late vol.3. facit etiam id quod voluit. *Bart.*
*in l.Pater filium §.fundum ff de leg.3.*vbi si testator prohibet fundum alienari quo ad
hæres vixerit eo quia velit illud remanere in familia,&sic per modum rationis dispo
5 sitiuæ talis ratio quia generalis ampliabit prohiitionē alienationis vltra tempus vitæ
hæredis nominati,quamuis dispositio esset limitata ad tempus *quem Bartol.refferūt,*
& sequuntur idem Socin. in d.§.coharedes num.18.& Dec.d.cons.23.num.4.in vers.6.
moueor.Crot.in l.filius familias in §.diui ff.de leg.1.num.127. dicens, & ipse quod si
prohibitio alienationis fuit facta à testatore filijs hac adiecta rōne,qa vellit bona re-
manere in familia,tunc talis prohitio licet sit facta in personam filiorum extenditur
ad nepotes,& ad alios vlteriores in gradu,quia ratio addita extendit vires illius, &
facit quod comprehendantur nepotes,& vlteriores in gradu.
6 Operatur etiam illa dictio,semper,quæ regulariter omnes casus, & omnia tempora
complectitur,vt notat. *Aret. in l.1.ff soluto matrimonio cum alijs de quibus per* Ri-
minal.iun.cons.23.num.227.Surd.d.cons.67.num 36.& seq.& de communi post Pa-
ris.

rif.conf.92.num.34.vol.2.tenet Craff.in d.§.fideicommiffu.q.5.nu.8. dicens quod dicta verba semper, & perpetuo significant tractum successiuum, & quod talibus verbis considerauit testator conseruationem bonorum in familia omni casu quod quidem non posset fieri nisi fideicommissum gradatim actiuè, & passiuè induceretur.

Imò ad inducendum reciprocum inter nos omnes Francisci, & Antonij descendentes
7 fideicommissum concurrunt tria illa requisita necessaria, nempe quod omnes nos post quorum mortem fuit facta expressa substitutio simus à testatore vocati Item, quod substitutio sit facta vltimo decedẽti, tertio quod sit facta in tota hæreditate. *Peregr.in tract. de fideicommifs.art. 13. numero. 6 & seq.*

8 Et primo quod omnes nos descendentes dicamur vocati ostenditur, nam licet simus positi in conditione, & forte etiam magis communiter sit recepta illa opinio quod positi in condititione non censeantur vocati illa tamen cõmuniter limitatur nisi ex coniecturis præsumatur contrarium, vt patet ex *Zanch.in l haeredes mei § cum ita num. 724.ff.de Trebel.* Clar.in *§.testamentum quaest.77.prope finem Decian.conf. 31. num. 118. & conf.44.num.8.vol.1. Mantica in tract. de coniecturis lib. 11.tit.2. numer.19.* plures autem concurrunt in casu nostro coniecturæ nam vltra quod nos descendentes fuimus in pluribus casibus expresse uocati, vt legitur in testamento, apparet fuisse positos in conditione cum qualitate masculinitatis sępius repetita, secundo ex quo testator digressus est ad plures substitutionum gradus. tertio quia sumus grauati. quarto ex quo omnibus nobis est prohibita alienatio. quinto quia testator voluit bona in familia conseruari, cum ratione conseruandæ agnationis quę omnes coniecturæ saltem simul vnitæ videntur efficere dispositionem, seu vocationem de nobis descendentibus in conditione positis. *Grati. conf.106.vol.2.num.48.& seq. Rimînal. iun.conf.21.nu 52.verf.& positi vol.1.Mantic.d.lib.11.tit.3 num.18.de communi Bursatt.conf.1.num.11.vol.1.quem refert idem Craff.in d.§. fideicomm.q.14.num 7.Surd.d. conf.67.num.35.Seraphin.in causa de Mattasilanis Bonon decis.1373.num.2.& seq.*

Addatur quod testator in casu quo nullus dd.descendentium, & de stirpe, & linea dd. Francisci, & Antonij extaret, ipsis substituit, & instituit illum seu illos qui essent de familia Dulphorum masculum, seu masculos proximiores in gradu, & magis attinentes dd.descendent.b.quo casu ex necessario antecedenti dicitur onerasse omnes descendentes ad restituendum bona ipsius testatoris alijs descendentibus, vt sępe Doctores considerant argumentando à necessario antecedenti. *Barb.conf.27.1.volum.nu.5. Mantua conf.22.num.56.in 1 vol Caffaneus conf.67.in col. 10. verf.facit etiam Socin. iun conf.110.in tertio vol num.18. Menoch.conf.95.num.78. vol.1. Rota in Vrbeuet.fideicomm.27. Ianuarij 1606 hodie inter recentiores 105.num.5.lib.1.*

9 Nec dicatur quod agitur de collateralibus quia, & ipsi dicuntur vocati saltem quando concurrunt vrgentes coniecturæ, pro vt videñ cõcurrere in casu nostro, *Mantic. d. nu.18.& Craff.in d.§ fideicom.prope finem in verf.quicquid,* qui attestatur suam opinionem esse æquiorem, & veriorem, & eam approbauit multoties *Sacra Rota*, & nępe de anno 1610.10. Decembris in causa Bononiensi de Panolinis coram Reuer. P.Lugdunensi in recentioribus. *decis.266.num.5.& 6.par.1.*

10 Imò sola ratio agnationis conseruandæ à testatore expressa quia vellit omnia eius bona semper esse in domo nostra de Dulphis videtur sufficere vt videamur vocati. *Rimin.conf.26.num.40.lib.1.Surd.d.conf.67.d.num 35.*& hæc est communis, & firma conclusio vt inquit. *Paris.conf.6.num.16.vol.3.*quem, & alios etiam plures refert, & sequitur *Mantica loco quo supra num. 15. Reuerendiss.* Pamphilius *in Firmana fideicommissi 2. Aprilis 1601 hodie 44.in recentioribus lib.1.*

Et ex hac ratione agnationis conseruandæ habita à testatore secundum similiter in effectu ressultat requisitum scilicet quod substitutio dicatur facta vltimo decedenti, ta-

mentis verbis non exprimatur, quia vult testator omnia eius bona semper esse in domo Dulphorum, & sic omni casu, & omni tempore imperpetuum, pro vt dictum est im. portare dictionem illam, semper, ergo necessario fateri debemus ipsum quoque velle omnia eius bona ad vltimum descendentium mediante reciproca substitutione peruenire, quia si hæredes primi decedentis illius portionem retinere, possent donec alij decederent cum illi possent esse extranei, & de aliena familia tota hæreditas testatoris non diceretur esse semper in domo nostra de Dulphis, vt igitur satisfiat intentioni, & voluntati testatoris volentis bona sua semper esse in familia Dulphorum necessarium est dicere quod substitutio fuerit facta vltimo decedenti descendentium tertium quoque requisitum interuenit quia prædicta substitutio dicitur facta in tota hæreditate ex quo dixit testator quod omnia eius bona semper esse debeant in familia Dulpha, nam vltra illam dictionem omnia, quæ videtur denotare totam hæreditatem, adest etiam illud verbum eius, quod refertur ad testatorem, & sic constat ipsum habuisse respectum ad bona sua, seu ad hæreditatem suam, & non ad hæreditatem vel partem eius quæ posset pertinere ad vltimo morientem pro rata sua, & ideo substitutio virtualiter dicitur facta in tota hæreditate. Ita in specie declarat *Socin. Iun. cons. 110. num. 31. & cons. 145. num. 42. lib. 3.* quem refert, & sequitur alios etiam adducẽs *Simon. de Pratis de interpret. vltim. volunt. lib. 3. interpret. 3. dubit. 4. resolut. 1. nu. 33. vers. hac sane intelligend. fol. mihi 325.*

11 Et hoc etiam colligitur tum ex prohibitione alienationis omnibus descendentibus facta propter quam intelligitur testator voluisse totam hæreditatem ad substitutos peruenire, vt per *Rip. in d. l. hæredes mei § cum ita num. 17. vers. tu ergo respondeas & num. 18. vers. nisi respondeas quem refert, & sequitur, Mantic. d. tr. de coniecturis lib. 7. tit. 5. num. 12.*

12 Tum etiam ex prohibitione detractionis alicuius falcidiæ, seu trebellianicæ in testamento ascripta, quæ demonstrat totam hæreditatem esse restituendam, paria enim sunt, vel quod testator grauet hæredem restituere totam hæreditatem vel prohibeat detrahi trebellianicam, vt post *Bart. tradit in terminis Curt. iun. cons. 11. num. 5. vers. constat etiam ex alio, &c. Rimin. sen. cons. 243 num. 90.* quos refert, & sequitur. Idem *Simon. de Pratis vbi supra num. 32. vers. prohibitio detractionis.*

13 Et quando etiam in casu nostro posset dici non adesse simplex, & absolutum fideicommissum sufficit ad exclusionẽ creditorum auitorum, & ad vendicationem bonorum alienatorum de quibus agitur quod extet in casu contrauentionis quia tali casu alienatio est permissa tantum in familia *per tex. in l. filius familias § cum pater in fi. ff. de leg. 1. vbi Paulus de Castro in principio num. 1. & 2. ante finem vers. nec obstat iste textus, & in l. peto § fratre ff. de leg. 2. num. 2. vers. in tex. ibi vt proximus. Paris. cons. 72. num. 12. volum. 2. & post multos. Peregrin. in tract. de fideicommiss. art. 14. numero 7. & seq.*

Et ita de iure esse credo.

Florianus Dulphus in causa propria, &c.

In fauorem huius fideicommissi tanquam simplicis, & absoluti ad instantiam Patris mei fuit iudicatum per olim Excell. D. Dominicum Blondum A. G. de anno 1605 ex actis ser Augustini Ambrosini & deinde in Rota Bononiæ contra diuersos creditores olim D. Floriani Aui Paterni mei, &c. ex actis D. A. Michaelis Abelli.

CON-

CONTROVERSIA XXIII.
In causa cum filijs olim Illust. D. Augustini de Bantijs.

SVMMARIVM.

Proximior de iure communi succedit num. 1.

Statutum Bononiæ in Rub de success. ab intestato ascendentium & collateralium in §. agnati namq; & in § & et prædicti agnati declaratur nu 2. & 6. n. 17. 19. & d. § & etiã prædicti Agnati, comprehendit omnes agnatos non considerando gradum n. 10. 33. 36 37. 43. 47. 48.

Statutum excludens feminas, & descendentes per fœminam est fauorabile ex quo tendit ad conseruationem agnationis. num. 3. 25. 33. 41. & numero 52.

Maxime vbi non agitur de exclusione fœminarum descendentium num. 4.

Et est conforme iuri diuino, iuri antiquo iuri duodecim tab medie iuris prudentiæ & iuri pratorio num. 5

Verba non debent esse inutilia; & debẽt intelligi cum effectu num 7.

Sensus; & non verba est attendendus numero 8 & 22.

Qualitas non intelligitur repetita, & si extent uerba repetitiua quando sumus in separata dispositione num. 9.

Liberorum appellatione continentur omnes descendentes inclusis trinepotibus num. 10.

Mentio non est facienda de comprehensis sub regula num. 11.

Statutum fauorabile loquens de vno cõprehendit omnes personas per quas subest eadem ratio, & fauor publicus numero 12. & 29.

Error siue iuris siue facti impedit consensum num. 13.

Diuisio facta cum aliquo tanquam cohærede cum vere non esset cognito errore retractatur num. 14.

Renuntians dicitur donare, & in renuntiatione requiritur insinuatio pro vt in donatione num. 15.

Læsio enormissima tollit quamcunque obligationem num. 16.

Dictio, etiam est implicatiua similium num. 20.

Dictio prædicti est repetitiua qualitatum præcedentium num. 21. 44. contra num 35. & 45.

Mens statuentium est illa quæ regulas gubernat ampliat, & restringit statutum num. 22.

Statutum quod extantibus masculis filia dotata non succedat habet locum inepte num. 23.

Extensio fit de casu ad casum vbi est eadem ratio num. 24. 28.

Diuitiæ conseruent honestatem, & dignitatem num. 26.

Statutum loquens de vno comprehendit omnes personas per quas subest ratio prædicta num. 27.

Maxime si tendat ad bonum publicum. num. 31.

Statutum quod agnati masculi præferãtur matri, & auiæ maternæ procedit in

Copula, & non repetit quando est posita inter duo in eadem oratione, & omnia reguntur sub vno verbo. numero 34. vbi multa de d. copula

Statutum aequiparatur contractibus nume. 38.

Qualitas personae coherens non admitit repetiionem. num. 39.

Quando duae sunt dispositiones qualitas vni adiecta non censetur in altera repetita etiam si copulatiue dispositiones ipsi coniungantur. num. 40.

Repetitio non habet locum vbi agitur de dispositione periculosa. num. 41.

Et quando statuta debent intelligi, prout scripta sunt nec admittunt sub auditionem uum. 43.

Et quando militat diuersa ratio, & diuersa sunt capita. num. 46. & numero 50.

Vbi ambigua videatur mens statuentiũ recipit interpretationem, & à principio, & ab alijs partibus ipsius statuti num. 49.

Statuta sunt interpretanda nè sint superflua. num. 51.

DE anno 1580. obijt Guglielmus iunior de Dulphis relictis D. Augustino Bãtiõ proximiori cognato, & D. Floriano Dulpho Auo paterno meo agnato propinquiori, sed in gradu inferiori hodie quaeritur cui debebat eius haereditas nunc occupata per Dominos de Bantijs, & pro eisdem videtur stare dispositio iuris communis ex quo Pater, & ipsi sunt proximiores § *si plures Instit. de legitima agnatorum successione* § *si vero neque fratres in auth. de her. ab intestato. ve-*
1 *nien.* Item, & dispositio iuris municipalis vt habetur in statuto de success. ab intestato ascendentium, & collateralium *in* § *agnati namque*, *& in* § *sequenti*. vbi expresse
2 cautum est quod Agnati masculi infra quartum gradum praeferantur. Quib. tamen non obstantibus contrarium de iure esse censeo.
3 Nam statutum excludens foeminas, & descendentes ex foemina est fauorabile tanquam tendens ad conseruationem dignitatis, agnationis, & familiae vt de veriori post *Io. Andream Iacob. de Aret. Cin. Salicet. Bald. & Bruunm tenuit Decianus in hoc nostro stat. in cons.* 17. *nu.* 26. *lib.* 1. *Dec. Natta, & Paris. relati à Gabriele cons.* 14. *nu.* 13. *lib.* 1. qui, & ipsi affirmant de veriori Rota corã Reuerendis. Pamfilio inter impressas à Farinacio siue vt alij dicunt in recentioribus. *decis.* 104. *num.* 4. *lib.* 1. *& coram Reuerendiss. D. Vbaldo decis.* 548. *num* 8. *eodem lib.* 1 ex hac nempe ratione quia, & si de iure cõmuni sit odiosum ex parte generis foeminini odium tamen dicitur rationabile videlicet ob bonum publicum. *Ruin. cons.* 22. *num.* 12. *lib.* 3. *Zanet. in hoc nostro statut. resp.* 10. *num.* 9. *Gabriel. d. cons.* 14 *num.* 13. *Rota in d. decis.* 548. *num.* 8. & eo magis in casu nostro in quo non agitur dè exclusione foeminarum descendentium à successione
4 ascendentium, sed de exclusione descendentium transuersalium à foeminis à successione transuersalis. *Curt. iun. cons.* 150. *num.* 6. *Alex cons.* 144. *vol.* 6. *num.* 5. *& 6. & cons.* 141. *num.* 8. *vol.* 7. in quibus locis loquitur de statuto Bononiensi. *Crauet. qui dicit omnes in id conuenire cons.* 243. *nu.* 5. *in fine.* Decianus loco quo supra omnino videndus qui plures rationes, & innumerabiles Doctores allegat, & sustinet *num.* 31. *& seq.*
5 tale statutum esse conforme iuri diuino, iuri antiquo duodecim tab. & mediae iurisprudentię, post duodecim tab. & iuri praetorio, prout, & affirmant *Zanet. loco quo supra num.* 10. *&* Menoch, *Cephal & Papius qui cons. Deciani approbarunt, & rationes & DD. plures allegant, vt infra.*

Nec dicatur quod statutum praedictum in § *& etiam praedicti agnati*, repetat qualitatẽ
6 quarti gradus vt in § *praecedenti agnati namque* quia si recte consideretur in § *agnati*

ti, namque fuerunt à statuentibus priuilegiati agnati vsque ad 4. gradum inclusiue ad exclusionem fœminarum agnatarum. & in § *sequenti, & etiam prædicti agnati* fuerunt priuilegiati omnes agnati in infinitum non considerato graduum numero contra cognatos & ita intelligendum est, alias d. § *& etiam prędicti* esset superfluus quia satis ex §. *antecedenti agnati namque* erat prouisum quod agnati pręferentur vsque ad quartum gradum fœminis, & descendentibus per fœminas, nec intra quartum gradum possunt considerari præter patruos patrueles, & nepotes ex fratre in quibus iam superius erat facta prouisio in §. *nec non fratres mares*, & in §. *ipsi quidem*
7 *fratres*, verba enim non debent esse inutilia. *Mantic. in tr. de tacit. & ambig. in l. 2. tit.* 8. *num.* 19. & à lege, vel statuto prolata debent intelligi cum effectu *l. pen. S. diceref ff. ne quis eum l.* 1. §. *hæc verba vers. proinde ff. ne vis fiat ei*, idcirco non est credendum statuentes voluisse frustatorie loqui. *l.* 2. *C. cõia de legat. vbi glos. subiungit.* magis sensum quam verba esse attendenda.
9 Comprobatur primo quia sumus in separata dispositione, adeo vt qualitas in §. *præcedenti.* non intelligatur repetita in sequenti etiam non obstantibus dictionibus repetitiuis, prout post. *Bart. Rom. Paris. Octau. Vulpel. Mascard. & Tusch. senet nouiss. Barbos. in tr. de dictionibus, & clausulis dictione* 159. *num.* 2.
Comprobatur secundo ex verbis ipsius statuti ibi *nisi filij masculi, vel fęmina, vel alij liberi sororum vtrinq. cõiuncti concurrerent cum fratrib seu eorũ liberis masculis, &c.*
10 quia appellatione liberorum continentur omnes descendentes vsque ad trinepotes, vt est *text. in l. iuris consultus in* §. *parentes ff. de gradibus affinitatis*, & si non fuis-
11 sent comprehensi sub regula non erat opus de illis mentionem facere *glosa magna in proemio regularum de regulis iuris lib 6. vers & dicitur.*
Tertio quia cum statutum sit fauorabile, & factum ad conseruationem agnationum vt
12 per *Decian. d. cons.* 17. *num.* 14. *& seq.* loquens de vno comprehendit omnes personas per quas subest eadem ratio, & fauor publicus. *Bart in l. quemadmodum num.* 4. *C. de Agric. & censitis lib.* 11. vbi id nedum procedere voluit in fauorabilibus, sed & in pœnalibus, & odiosis. & in statuto correctorio, & cum tam copiose, & solidissimis fũdamentis. *Decian. in d. cons.* 17. *lib.* 1. id approbauerit ad eum me remitto; & ei etiam addo consilium celeberrimi *D. Vlpiani Zani* conciuis nostri, qui asserit sic bis Bon. Iudicatum fuisse ex actis *D. Iacobi Fasanini, & fer. Nicolai de Zochis quod etiam à Floriano Dulpho Gõzaga antiquiori, & Dominico Ruffo subscriptũ inferius imprimetur cum approbationib. cons. Deciani per Excellentiss. Menochiũ, Cephalum, & Papium.*
Nec dicatur Auũ meum renuntiasse omnibus prætensionibus, &c. nam eo tunc igno-
13 rabat ius sibi competere nec viderat *Decianum Zanum, & alios prædictos hanc opinionem approbantes*, errorq; impedit consensum *l. si per errorem ff. de iurisdictione omnium iudicum l.* 2. *in princip. ff. de iudiciis Rota in dd. recentioribus decis.* 524. *numero* 4. *lib. primo, par.* 2. & siue sit error iuris, siue facti non nocet. *l.* 1 *ff. de iuris*, & facti ignorantia, maxime quando agitur, vt hic de damno euitando. *Bec. ad satinitatẽ*
14 *post plures tex. Doctores, & rationes in cons* 90. *num.* 9. *& seq.* vbi dicit quod si diuisio sit facta cum aliquo tanquam cohærede qui non sit, cognito errore retractatur & in puncto *Decius cons.* 180. *prope num.* 3.
Idcirco ignorantia iuris cõpetentis Auo meo nõ potuit prodesse DD. de Bantijs. *l. error & l iuris ignorantia ff. eodem de iuris, & facti ignorantia, & in puncto non prodesse in lucris captandis post Socin. sen. & Socin. iun. tenet idem Bec. d. cons.* 90. *num.* 22. facit etiam nam ille, qui renuntiat dicitur donare. *l. si quis obligatus ff. de re iudicata l si quis delegauerit ff. de nouationibus DD. in l. si quis obligatione ff. de regul. iuris Pedroch.*
15 *cons.* 36. *nu.* 26. & defficit insinuatio, quæ in tali donatione seu renuntiatione requiritur vt in terminis tenuit *idem Pedroc. d. cons.* 36. *n.* 30. 31. *& seq. Clar. in* §. *donatio.* *quæst.*

quaſt. 16. Anguiſſ. non obſtante iuramento in conſ. 57. *num.* 13. *ad fin. Surd. conſ.* 431. *num.* 18. & in hoc neminem dubitaſſe affirmat. *Calcan. conſ.* 25. *num.* 23. *verſ. ſed poteſt*, & quia audio allegare Auum meum aliquid modicum habuiſſe q tñ non proba
16 rur obſtaret læſio enormiſſima. *Decius d. conſ.* 180. *num.* 3. *Eugen. conſ.* 12. *num.* 23. *& ſeq.*
Et hæc ſaluo, &c.

Florianus Dulphus Iunior in cauſa propria, &c.

Conſilium Excellentiſs. D. Vlpiani Zani Iur. Conſ. Bononienſis.

17 *SVper ſtatuto Bonon. de ſucceſſione, & præſertim ſuper* §. agnati, & §. ſequenti, *vbi videtur, velle quod cognati excludant agnatos exiſtentes vltra quartum gradũ illud declarans, & tenens contrarium videlicet quod non excludas agnatos, sed qd præferrantur dictis cognatis exiſtentibus vltra quartum gradum, dicens quod pro tali opinione fuit bis iudicatum videlicet per D. Vicarium Epiſcopi, & per Arbitros de anno 1499. de menſe Decembris die 4. Nouembris ex ſcriptura rogata per ser Nicolaum Fasaninum notarium d. D. Vicarij, & de Laudo rogatus fuit ser Philippus de Zorhis de anno 1498. sub die 14. Auguſti.*

IN Chriſti nomine eiuſq. Matris Virginis, nec non S. Georgii Protectorum meorum Amen.

In cauſa Cæſaris Cartolarii contra Virgilium de Orobonis viſo toto ſtaturo *de ſucceſſ. ab inteſtato. Aſcendentium, & Collateral. & maxime in* §. *agnati cum ſequenti.* ſerua-
18 bo hunc ordinem cum ſapientis ſit ordinare ſecundum Philoſophum in ſecundo Metaphiſicæ, &c. *& Franc. Aret. conſ.* 67. *in principio*, & primo adducam ea quæ faciunt ad fauorem partis aduerſæ, & ſic D. Virgilii de Orobonis ſecundo me conuertam in ſcribendo, & conſulendo ad fauorem Domini Cæſaris Cartholarii, deinde reſpondebo adductis in contrarium.

19 Ad primum igitur me conuertendo dicendum videtur D. Virgilium de Orobonis admitti ad ſucceſſionem D. Thadei excluſo D. Cæſare, & hoc per dictum ſtatutum allegatum *in* §. *& etiam prædicti* continuando cum §. *agnati*. vbi expreſſe videtur quod agnati maſculi infra quartum gradum præferuntur agnatis tranſuerſalib. deſcendentibus ex fœmina, & etiam cognatis omnibus, & ſic ibi eſt caſus legis pro d. Virgilio maxime cum d Cæſar. non ſit in quarto gradu, ſed in vlteriori qui caſus quãdo agnatus eſt in vlteriori à quarto non reperitur expreſſe deciſus à ſtatuto ergo remanet in diſpoſitione iuris communis. *l.* 2 *ff. ſoluto matrim. l. ſi extraneus ff. de condit. indebit. Angel in l. de quibus ff. de legibus. cum ſimilibus*. Quod ius commune vocat agnatos, & cognatos ſublata differentia agnationis, & cognationis ſecundum gradus prærogatiuam. §. *conſequens Auth. de hæred. quæ ab inteſtat. in verbo hæreditas diuidatur Auth. poſt fratres C. de ſuis, & legitimis* §. *illud* §. *ſi vero Auth. de hæredit. quæ ab inteſt. & D. Matth. Mattaſs. in tr. de ſucceſſ. ab inteſt. in* 26. *col. verſ.* 3. *loco poſt fratres, & in* §. *fin inſtit. de ſucceſs. Agnat.* Cum igitur ipſe Virgilius ſit proximior ipſi Thadeo quamuis iure cognationis, ergo præferri debet per prædicta.

Secundo hoc comprobatur per *d.* §. *& ẽt prædicti qui* §. conuenit cõtinuariue ad §. *agnati*, debet ſic intelligi, *& etiam prædicti agnati*, ſed intra quartum gradum repetendo illam qualitatem poſitã *in d.* §. *Agnati Ar. l. talis ſcriptura* §. *fin. ff. de leg.* 1. *l. titia* §. *idem*

Idem respondit ff. de verb. oblig. & maxime propter copulam, &, positā in d. §. & etiam, prædicti cuius natura est implicare qualitatem eius quod primo dictum fuerat, Ar. l. fere. §. Caio. & ibi Bar. ff. de fundo. instructo propter copulam, & qualitas adiecta in præcedenti videtur repetita in sequenti capitulo l. repetendis. vbi Bar. ff. de leg. 3. Lu douic. Rom. in not. 39. in tit. de testam.

Tertio comprobatur quia in d. §. & etiam prædicti fuit apposita dictio, etiam, quæ
20 est implicatiua similium iux. tex. & not. in l. Aurelius §. testamento ff. de lib. leg. Bar. in l. 6 tibi pure ff. de leg. 3. & in d. l. in repetendis. & Franc. Aret. cons. 67. in 2. col.

Quarto quia quando in dispositione repetitur copula, &, iuncta cum dictione etiam vel
21 similibus, prout in casu nostro ibi, & etiam prædicti semper est implicare ac repetere qualitates præcedentes ita dicit. Franc. Aret. in d. cons. 67. in 2. col.

Quinto comprobatur cum in d. §. & etiam sit appositum verbum prædicti, quod verbum referri debēt ad agnatos existentes intra quartum gradum de quibus dixerat in §. agnati. vt intelligatur oīa referre Ar. eius quod. not. Bar. in l. talis scriptura in §. fin. vers. quo ergo, quod si dixit testator dicit pdicta legata, & c. ff de leg. 1. & cū sit demonstratū ad oculū corporis; & intellectus Ar. not. per Bar. & alios in l. 1. ff. de oper. noui nunciat.

His tamen non obstantibus contrariam sententiam puto veriorem. Tria prius præmittendo cum præfata longam præstent intelligentiam ad infra dicend. iuxta Theoricam ... Consil. l. 1. ff. de origine iuris.

22 Et primo præmitto quod mens statuentium est illa quę regulat, gubernat ampliat & restringit ipsum statutum iuxta ea quæ habētur in l. cum pater §. Dulcissimis. ff. de leg. 2. l. scire leges ff. de legib. c. intelligentia de verbor. sign. vbi dicitur quod intelligentia dictorum ex causis est assumenda, quia non sermoni res, sed rei sermo est subiectus. c. Marchio, & Basilides 1. q. 1. vbi dicit non putamus in verbis scripturarum esse Euangelium, sed in sensu non in superficie, sed in medulla non in sermonum folijs, sed in radice rōnis facit eadem causa, & qō. c. 3. & c. 1. l. scire oportet. §. oportet. ff. de excusat. & c. sedulo d. 38. vbi tex. dicit quod sicut aīa præfertur corpori ita, & sententia verbis, & tex. in c. humanæ 22. q. 5. vbi dicit quod non debēt verbis intentio. sed verba intentioni 24. q. 3. c. si habes not. in l. Gallus §. quid si tantum ff. de liber. & posth. ibi sed ex sententia legis Velleiæ l. non dubium. C. de legibus. nunquam etiam figura verborum potentior certo sensu existet. l. si quis filium C. de liber præter. Ang. in cons. 119. in 3. col. in cons. 147. in 2. col. Io. de Annan. in cons. 27. & in cons. 89. Imo in quacunque dispositione mens est attendēda glos. in c. quāes. ext de Priuil. ad quod facit quod dixit pulchre Bal. in l. 1. C. quæ sit longa consuetudo. vbi vult intentionem esse considerandam, & rationem eorum quæ dicuntur quod si aliquid dicatur ex vi rationis statuti non dicitur esse ex vi similitudinis, & extensionis, sed ex propria ui rationis, & substantiæ, & mente ipsius statuti pro quo bene facit. tex. in l. rationis, & rei ff. de verb signif. ex quo Cyn. dixit ibi post Nicol quod stante statuto quod stantibus masculis filia dotata non succedat, quod Ne-
23 ptis ex filia excluditur ex ui rationis quod est notandum in casu nostro, vt conseruetur mens statuti, et ratio ipsius statuti est quia appellatione filiæ etiam in odiosis cōprehenditur neptis, nec enim est dubium quod ille qui solum corticem verborum amplectitur, & contra leges nititur voluntatem, et mentem quod offendit legem. c. certum est de reg. iu in 6. ubi pulchre dicit. Dyn. quod debemus seruare mentem, et si offendantur uerba, et quod mens nil aliud est quam ratio, quæ legislatorem mouit, et etiam uult, quod lex, et uerba eius extendantur quatenus se extendit ratio, quia ut dixit non est extensio, sed propria uis ipsius legis allegat. l. Adiger. §. quamui ff. de iure pātr. quod singulariter notat Bal. in cons. . . quod incipit de filio scriptum est de filia autem omissum, facit quod dixit Idem Bal. in l. id quod pauperibus C. de Episc. & Cler. in 2. col. ubi uult extensionem fieri ad casum, ubi est eadem ratio uel maior

l. non

24 l. non solum §. qui primipilum ff. de excusatione tutorum, & dicit q hæc non est exten
sio, sed dicit illud esse de iure. vt ibi per Cyn. & gloss. ord. in c. sæpe de temp. ordin. in 6.
& latius infra dicam.
Secundo præmitto quæ sit ratio d. statuti, & similium excludentium fœminas, & descen
25 dentes ex fœmina ac excludētiũ cognatos tam masculos quam fœminas, & inclu-
dentium agnatos masculos, & nemini venit in dubium quod ipsius rationis funda-
mētum, & mens est ad conseruationem dignitatis, agnationis, & familiæ. l. Iur. Con-
sultus post princ. ff. de Gradibus Iac. de Aren. Cyn. in l. 1. C. ad l. Iuliam de Adult. Bart.
in l. liberorũ vers. his præmissis ff. de ver. signif. l. 2. §. viden ff. ad tertul. Bal. in l. fin. C.
de in ius vocan. late (lex. in conf. 80. in 3 & 4. col. in 1. vol. in conf. 112. in pen. col. in 3.
vol. in conf 85. in 1. col. in 4. vol. Ang. conf. 99. in 3. col. & conf. 282. in antepenul. col. in
conf. 66. in 1. in conf 104. in 7. col conf. 150 in 2. colum. in conf. 107. in 2. colum. conf. 181.
in 2. col. in fin. conf. 191. in 2. col. Io. de Anania in conf. 69. in 1. col. Doct. communiter in
l. 1. § si seruus ff. de vent. in spi. nam per agnatos virilis sexus conseruatur agnatio. l. pro
nunciatio § familiæ ff. de verbor. signif. instit. de legit. Agnat. successi post principium, &
§ quidam Cyn. in l. publico C. de adult. Bart. in l. 2. §. viden. ff. de oper lib. in l. vxorem
§. heres ff de leg. 3. Bal. in l. maximum vitium C. de liber. præteritis. vbi dicit quod in
tantùm est fauor agnat. immò fauor publicus causa conseruandarum familiarum,
quod vno excluso sunt exclusi omnes qui veniunt ab illo fonte ideo exclusa filia ex-
cluditur neptis ex ea, nam exclusa radice excluditur quicquid ex ea oritur, vt ibi per
eum facit quod dixit. Bal. in l. si defunctus C. de suis, & legitimis. vbi dicit quod præ-
ferri genus paternum materno est æquum ad conseruationem dignitatis, & familiæ
& quod plus ibi dicit quod stante statuto quod agnati masculi preferrantur matri, &
auiæ materne, quod etiam ipsi agnati præferruntur amitæ, licet amita sit agnata, &
dicit quod ille tex. est melior de corpore iuris de quo Bar. non meminerit d. l. 2 ff. ad ter-
tul. quod est not quia si propter conseruationem dignitatis statutum faciens mentio-
nem de matre, & auia comprehendit amitam, & vt dicam latius infra. Quanto
fortius faciens mentionem in §. agnati de agnatis per fœmininum sexum compre-
hendit cognatos esse exclusos ab agnatis per virilem sexum propter conseruationem
dignitatis quæ conseruatur per dd. agnatos vt dixit Bald in l. 2. C. de sec. nupt. & Io.
And. in addit. spec. in tit. de success. ab intest. dicens q quicqiud dixerit Lap. alleg. 100.
& 101. ratio dd. statuentium est vt agnatorum salua sit dignitas, vt in d. §. cum seruus
cum supra allegatis, constat autem quod propter diuitias agnatorum conseruatur,
honestas, quæ perit propter inopiam nam vt dicit. Satiricus Poeta haud. facile emer-
gunt quorum virtutibus obstat res angusta Domi, & Ouid in lib. 2. fastorum in pretio
pretium non est, dat census honores, census amicitias pauper vbique iacet, quod affirmat
Imper. in auth. de testi. § sancimus l Pietatis C. de suspectis tutorib. l. 3 in prin ff. de testi
bus instit. quibus ex causis manumittere non licet §. 1. vbi glo ibi Pauper. vbique iacet no
tat. in auth quib. modis naturales eff. leg in § quisquis cum similibus allegatis in c. con-
stitutus de appellat in verbo per impotentiã, & Vnd. q. 3. c. Pauper. ibi Pauper. dũ non ha-
bet quod offerrat non solum audiri contemnitur, sed contra veritatem oprimitur, &
sua excellentia nil habet infelix Paupertas dicimus in se quam quod ridiculos homines
facit egestate. in sordentib. vita supplicium est mors vero solatium l. quisquis C. ad l. Iu-
liam maiestatis quod voluit Ludouic. Ro. in quodam suo conf. 399. in 2. col. vers. 3. quod
incipit vt præsens consultatio clarior reddatur vbi in tantum vult quod ex prædictis
statutis, & si conseruetur agnatio, & mens ipsius statuti quod etiam statutum loquẽs
27 de vno comprehendat omnes personas per quas subest ratio prædicta, quia vbi ra-
tio statuti, vel consuetudinis subest habet locum statutum secundum. Iacob. de Aren.
in q. statutum. est vel consuetudo nec habet obstare quod ratio prædicta non sit ex-
pressa

pressa in statuto vt dixit *Bart.in d. l. liberorum*, quia ut dixit *Bal.in l. maximum vitium C. de liber. prater in 5. col. qui allegat. Iacob. de Aren. in d. q. statutum.* ex quo 1.6 potest nisi vna ratio assignari quare sint facta dicta statuta nempe ad conseruationem dignitatis talis ratio debet haberi pro expressa. *glo est ordin. in l gradus C. de fideicommiss. l. milites Agrum ff. de re milit. l. his solis C. de reuocan. donat.* & ex tali ratione potest argui tanquam ex causa finali, *vt ibi*, sed certum est, quod quando ratio est expressa *in l. tunc* habet locum statutum siue lex in illis casibus in quibus habet locum dicta ratio etiam si sequeretur correctio iuris communis. *glos. ordin. in Clement. in, de electione super verbo eligatur, &c.* Bald. *expresse in Authen. quas actiones de sacrosanct. eccles. l. emptor. § final. ff. de rei vendicat. ibi ea ratione reddita*

28 *Imol. in l. si vero ff. solut. matrimon.* nec tunc dicitur fieri extensio de casu ad casum, vt dixi quia vt inquit *Bald subtiliter in l. de quibus ff. de legibus, & fuit originale dictum Petri, & Cyn. in l. iura non in singulos ff. de legibus in lect.* quando in pluribus casibus est eadem ratio semper decidit omnes casus non per extensionem, immò sicut genus comprehendit speciem sic generalis ratio diuersas species, sed quando sunt rationes speciei differentes tamen similes causæ, ista est extensio, & quædam progressio de termino ad terminum per adequationem, seu paritatem ista sunt verba. *Bal* pulchra vera, & subtilia, & hoc vltimo casu loquitur. *glos. in d Auth. quas actiones*, nam fauor publicus, & fauor priuatus sunt diuersæ speciei licet similes, ideo licet lex loquatur de vtroque corrigitur in quantum loquitur de Pio, vel Ecclesiastico non propterea corrigitur in quantum de Publico *per illam authent.* quia esset extendere. *l.* correctam de vno casu ad alium, vnde male videtur allegari glo. illa quod pro identitate rationis non inducitur legum correctio quia illa *glos. hoc* non dicit, sed debet allegari quod à paritate, vel similitudine rationis non inducitur legum correctio, hoc etiam voluit. *Cyn. post Petr. in l quod vero ff. de legibus.* quod vbi est eadem ratio numero, non dicitur fieri extensio, sed ex virtute eiusdem stat. determinatur, & oritur directa licet deficiant verba, vt supra dixi facit. *l. de Pupillo §. si quis Riuos ff de oper. no. nun. l. 2. C. de indicta viduit. tollend. l. filiam cum similib ff. ad Macedon.* vnde nimirum erit si vt infra dicam statutum nostrum *in §. Agnati.* excludens Agnatos per femininum sexum admissis Agnatis per Virilem sexum excludat etiam cognatos ex virtute sua.

Tertio præmitto quod tale statutum de succes. ab intestat. censetur, & est fauorabile vt

29 voluit *Ia. de Anan. in cons. 59. & 69. & vt pulchre Bal scribit in d. l. de quibus.* qui. Et causa motiua vt supra dixi fuit propter Agnationem conseruandam licet ex parte generis feminini, & ex parte cognatorum sit odium, & sic prædictum statutum habet duo extrema vnum fauorabile, & aliud odiosum tamen prædictum statutum censetur fauorabile propter principalem causam motiuam statuentium vt *l. qui exceptionem ff. de condit. indebit. & voluit* Alex. *in cons. 70. in 3. & 4. col. in 1. vol. & in cons. 80. in eodem 1. vol. in cons. 112. in 3. vol. in cons. 85. 4. vol. facit quod not. in l si quis nec eadem ff. si cert. petat.* & quod habetur per *Dominicum in c. si propterea de rescriptis in 6. in gl. super verbo.* primi anni vbi vult expresse quod quãdo dispositio duo habet capita vnum fauorabile, & aliud odiosum quod consideramus principaliter id propter quod est factum, & si id est fauorabile censetur fauorabile alias secus, ita ergo in proposito censebitur tale statutum fauorabile cum sit factum principaliter in fauorem agnatorum, vt dixi quod etiam voluit ipse. *Bal. in l. venia C. de in ius vocan. & in d. l. maximum vitium, & in l. cunctos Populos in 17. col. C. de sum. tri. & fid. cathol & in l. sancimus C. de inoff. test. & optime facit ratio Bal. in d. l. venia.* vbi dicit in effectu quod tale statutum non est odiosum, quia ratio ipsius statuti non est odium ipsorum descendentium, vel ascendentium ex femina, nec cognatorum, sed est fauor ipsorum

M Agna.

Agnatorum quia ubi non essent agnati masculi uenientes ex fœmina admitterẽtur, & ubi nec agnati masculi, nec descendentes ex fœmina admitterentur Cognati, & sic ibi uult quod tale statutum tanquam fauorabile in fauorem agnatorum extendatur, quæ tamen ut supra dixi non est extensio, sed est uirtus ipsius statuti.

His sic præmissis dico sine dubio *D.* Cæsarem Cartularium admitti, & uocari ad successionẽ d. Thadei defuncti de Cartulariis excluso *D.* Virgilio de Orobonis fratre matris d. Thadei, & sic cognato d. Thadei attento quod d. Thadeus, & d. Cæsar sunt nati ex duobus fratribus, uidelicet Iacobi, & Guidonis, ut audio probatum esse qui ꝓprie dñr fr̃es Patrueles, ut hr̃ *instit. de gradib. in* §. *quarto gradu, & in* §. *adẽ Patruus instit. de legitima agnat. success.* q collaterales, siue trãsuersales appellantur quo casu habemus legem expressam *in d.* §. *agnati namque masculi transuersales qui* §. *si admitie*, eos usque ad quartum gradum exclusis fœminis transuersalibus agnatis fortius intelligitur, & excludere cognatos attenta mente, & ratione statuti, quæ est ut dixi propter agnationem conseruandam, & per clausulam illam quod à cuius successione remouentur promixiores remouentur necessario ulteriores, ut probatur *ex decis. Bar. in d. l. liberorum vers. quaro, quod si filia ff. de ver. sign.* ubi dicit q si per statutũ excluditur filia dotata fortius etiã non existente filia exclud. ẽ natus masculus ex filia licet statutũ non faciat mentionẽ de nepote cũ similib. ut statim dicã, cũ igitur d. Cæsar sit intra gradũ de quo *in d.* §. *Agnati* respectu Thadei defuncti, sequitur quod est præferendus d. Virgilio cognato, & omnibus aliis Agnatis descendentibus per fœminam fortius idem dico posito, & non concesso quod d. Cæsar esset in ulteriori gradu à quarto, & hoc per *d.* §. *& etiam prædicti agnati*, si bene ponderetur, cum iisque super præmissi ex quo §. apertissime apparet quod statuentes postquam *in d.* §. *agnati namque masculi* priuilegiauerunt agnatos usque ad quartum gradum inclusiue respectu fœminarum, & agnatorum uoluerunt, & priuilegiauerunt postea *in d.* §. *& e-*
30 *tiam prædicti agnati* in infinitum non considerando numerum graduum contra cognatos, & etiam contra iura agnationis habentes, ut cõtra natos ex sorore, ut manifeste patet ex uerbis d. statuti qui §. *& etiam prædicti*, ita debet intelligi, ut statutũ dicatur magis fauere uelle agnatis quam cognatis, ut dixit *Ang. in cons. 119.* & ut semper fuit eius intentio, ut supra ostẽdi, & infra latius dicam, alias sequeretur quod *d.* §. *& etiã prædicti* fuisset superfluus cum ex mente, & ratione d. statuti, *in* §. *Agnati* satis esset dictũ, & conclusum racite, licet quod agnati nedũ præferuntur usque ad quartum gradum descendentibus per feminas, sed etiam omnibus cognatis. *Ar. eius quod dixit Ludo. in d. suo cons. 399.* incipiente, ut præsens consultario, ubi uult quod stante statuto quod fratri succedenti ab intestato sine ascendentibus, quod succedãt eius fratres, exclusis prorsus sororib. quod si decedat frater, & habeat matrem, quod ipsa mater excludatur ab ipsis fratribus, licet de ea non faciat statutum mentionem, cum ratio exclusionis sororum sit propter conseruationem agnationis, & familiæ, ideo sicut non conseruatur per sorores, ità nec per matrem ideo excluditur tunc Mater quanto ergo fortius est dicendum in casu nostro quia si §. *Agnati* excludit Agnatos descendentes per feminam admissis Agnatis masculis transuersalibus usque ad quartum gradum eo, quia non potest per Agnatos descendentes per feminam conseruari Agnatio multo magis intelligitur excludere cognatos cum etiam per eos non posset conseruari agnatio. *Ar. etiam eorum quæ dixit Iacob. de Aren. in q. sua quam disputauit incip.* statutum est, uel cõsuetudo, quam refert *Io. de Anan. in præallegato tit. de success. ab intest.* qui dicit quod statutum excludens unum propter bonum publicum ut quia conseruetur agnatio, quod comprehenduntur omnes personæ exclusæ per quas subest ratio prædicta, quia ubi ratio statuti subest habet locum statutum, ut supra, & maxime quando est lex facta fauore Reipub. *ut d. statutum, ut dixi in 2. & 3.*

præmisso

præmisso per not. in l. cętera, & ibi modern. ff de leg. 1. Bar *in l. quęadmodum per illum tex. C. de agric. & censit. lib. 11. not. in l. 2. §. exercitum ff. de infamibus in l. & hoc modo ff. de condit. & demonst. & Ar.* corũ quę dixit. *Ang. in cons.* 167. reuocatur in dubiuñ,
qui dixit quod verba porriguntur ad casum illum vbi militat mens, & ratio statuti
licet verba non concurrant cum in staturis fiat interpretatio extensiua considerata
mente ipsius statuti, vnde dñ *Bal. in l. Gallus § quid. si is in vlt. col. ff. de liber. & posth.*
qđ naturalis ratio est potentissima in qualibet dispositione statutaria. *Cyn. in d. l. nõ dubium* C. *de legibus. &* Bal. *in c. 1. in verbo. ponenti. de Pace constantia*, & dixit *Lud. Ro. cons.* 51. quatuor statuta quod statutum excludens sororem stantibus fratribus
in successione præferrat vtrinque coniunctos, & intelligatur de talibus. *Auth. itaque* C. *communia de success.* nihilominus verificatur etiam in solo consanguineo fratre
sicut in vtrinque coniuncto, quia par ratio conseruandæ agnationis militat in eo ergo idem ius reddi debet, & ibi per *Rom.* optima ratione deciditur, faciunt etiam
quæ dixit. *Bald in l. si defunctus* C. *de suis, & legit.* ubi dicit quod stãte statuto quod
32 Agnati masculi pręferantur matri, & auiæ maternæ, quod etiam ipsi agnati præferrantur amitæ, licet amita sit agnata eo quia subest par ratio statuti, quæ est ut
agnatio conseruetur, quæ omnia sunt multum in proposito ponderanda, quia si propter conseruationem dignitatis statutum faciens mentionem de Matre, & auia cõprehendat amitam, & cæteros per prædicta, quanto fortius *d. § Agnati.* faciens mẽtionem de agnatis per fęmininum sexum eos excludendo intelligitur excludere,
& cognatos propter conseruationem dignitatis, quæ conseruatur per agnatos masculos in infinitum. Ad quod etiam facit quod dixit. *Ang. in cons.* 282. *in* 1. *col.* vbi dixit quod si statutum excludit matrem ratione fęminini sexus propter filiũ Patrui,
quæ mater est propinquior quanto fortius excludet collateralem descendentem ex
fęminis, qui est in remontiori gradu, ita dicamus in proposito nostro si statutum per
Agnatos vsque ad quartum gradum excludit descendentes agnatos transuersales
descendentes per fęminã ratione agnationis conseruandæ cũ per tales agnatos descendentes per fęminam non conseruetur agnatio eadem ratione intelligitur excludere cognatos cum etiam per eos non conseruetur dignitas, & familia agnationis,
facit quod dixit. *Alex. cons.* 80. *in* 4. *col. in* 1. *vol.* qui dicit quod statutum disponens,
qnod auus, vel auia Paterna excludat matrem bene videtur disponere, quod excludat Amitam propter conseruationem familiæ, vt supra dixi de hoc. *latius per l. 1. in p. ff. si quis aliquem testari prohibuerit not. Bar. in l. 2. §. viden. ff. ad tertul.* Bal. *in l. illam* C. *de Colla. Bar. in l. liberorum ff. de verb signific. vers. quare quid si filia. Bal. in l. quod vero, & in l. de quibus ff. de legibus*, & ideo pro hac parte consuluit *Raph. Ful. cons.* 78. *pręsupposito statuto* dicens quod in casu nostro non dicitur fieri extensio,
sed dicitur claudi sub statuto ex sententia mente, & ratione de qua supra, ex quibus
33 apparet quod *d. §. & prædicti Agnati.* intelligitur quod agnati in quocunque gradu existant præferrantur omnibus cognatis, & hoc vt illa dictio etiam posita *in d. §. operetur.* aliquid vltra quam sit dictum, & comprehensum. *in d. §. Agnati.* & sic sit
implicatiua ulterioris gradus cum sui natura sit implicare *l. 1. & ibi Cyn. in 3. opposi. C. qui admitti Bal. post* Salicet. *Petr. de Anch.* Alex. *Bart. & Doct. in l. 1. ff. de Iurisd. om. Iud.* & ita intelligẽdũ dicimus *d. statutũ & d. § & etiam prædicti ad disposit. l. 12. tabul. iux. not. per Ang. in d. cons.* 119. statuto Ciuitatis ubi dicit quod statuta excludentia cognatos propter existentiam agnatorum sunt reducta ad dispositionem *l. 12. tabul.* & ad ius prætorium cum per agnatos conseruentur familiæ, & diuitiæ. *d. l. 1. §. quod seruus ff. de ventr. inspic. idem Ang. in cons.* 68. *Nicolaus in cons. 69. subtiliter, cons. 180. statuto Ciuitatis.* 190. *sanctissimam*, & maxime ita tenendum est, & interpretandum cum totum d. statutum de success. ascendentiũ. &c. sit fundatum in ra-

tione illa ut agnatio conseruetur quod quidem statutum Bononiæ consideret D. Iudicare debens de parte in partem quia hoc inueniet.

Et primo consideret in quantum dicit statutum quod si extant ascendentes masculi excludit omnes alias ascendentes fęminas, & per fęminam etiam si sit mater, quod non est nisi ratione conseruandæ familiæ, quæ conseruatur per masculos.

Secundo *in* §. *item*. præferrantur ubi masculi ascendentes pręferuntur descendentibus defunctæ personæ per fęminam, & sic uult quod stantibus ascendentibus masculis, & sic cognatis excludantur descendentes per fęminam quorum descendentium est prima causa *in success. auth. in successione C. de suis, & legit. patet etiam* §. *nec non* fratres mares ubi præferruntur Patruis defunctæ personæ etiam filij masculi eorum uel alterius ex prædictis Patruis, uel filijs ubi uult quod filij Patrui præferantur descendentibus per fęminam quãuis in success. prima causa sit descendentiũ. *d. auth. in success.* quod non est alia ratione nisi ut per masculum sexum agnatorũ conseruetur agnatio.

Patet etiam in eo *vers. & si cum patruis, vel eorum filijs masculis*, ubi vult quod si ad success. defunctæ personæ concurrit mater, & filius Patrui, quod mater excludatur si ergo filius Patrui excludit matrẽ ratione fęminini sexus quæ est proximior quãto fortius collaterales descendentes ex fęminis ac cæteros cognatos.

Patet etiam *in* §. *Ascendẽtesq; præfati masculi* in quo ut cõseruetur agnatio uult quod Ascendentes masculi præferrantur sororibus defunctæ personæ ubi alias, & ipsæ sorores, & tam masculi ascendentes, & per fęminam pariter succederent *per Auth. defũcto C. ad tertul.* Vnde uoluit collaterales fęminas etiam ascẽdentes per fęminam excludere ut conseruetur agnatio.

Quod etiam patet *in* § *sequenti*. ibi *dicti vero fratres mares*, ubi excludit sorores defunctæ personæ, & ipsorum filios, & admittit solum fratres mares, & eorum filios masculos etiam si sint ex patre tantum coniuncti, & si solum essent fratres ex patre tantum coniuncti, ubi tamen de iure habent succedere sorores *per d. Auth. itaque communia de success. Auth. de consangui. & vteri. fratribus* §. *itaque*.

Præterea vult etiam quod illud quod dicitur de fratre habeat locum in filijs fratrum, sic patet quod omnino uult præferre uenientes per masculũ uenientibus per fæminam ergo eadem ratione venientibus per gradum cognationis cum ita non conseruetur agnatio per cognatos sicut nec per agnatos ascendentes, uel descendentes per fęmininum sexum ex quibus patet quod cum totum statutum illud sit fundatum in fauorem agnationis conseruandum, & sic fauorabile vt declaraui sup. in 3. præmisso, quod *d.* §. *& etiam prædicti agnati*, etiam intelligi in quocunque gradu existant agnati præferrantur omnib. cognatis *ar. c. odia de reg. iur. in 6.* ubi fauores sunt ampliandi. *l. quod fauore ff. de legibus, & maxime cum in d.* §. *Agnati* satis erat expressum ex mente, & ratione statuti quod Agnati usque ad quartum gradum ne dum præferebantur agnatis transuersalibus descendentibus per fęminam, sed etiam cognatis cum ipsi cognati subsint sub ratione per ea quę dixi supra loquendo specialiter de *d.* § *& etiã prędicti*, & cum per eos cognatos non conseruetur agnatio sicut, nec per Agnatos descendentes ex fęmina per ea, quæ dixi supra in omnibus pręmissis, & per prędicta apparet satis responsum ad primum articulum factum pro contraria parte, quia ut ex prædictis patet casus noster non est omissus à statuto, imo decisus ex mente, & ratione, ut ostensum est.

Non obstat etiam secundum argumentũ factum de copula; &, quę dicitur repetere, &c.

Quia respondeo primo quod illa procedunt quando copula, &; est posita inter duo in eadem ratione, & omnia seguntur sub vno uerbo, ita intelligitur *d.* §. *Gaio*. secus si copula, &, ponatur inter duas orationes perfectas, quia non intelligitur copulare, &

repe-

repetere ita dicit. *Bar. in d.* §. *Gaio, per l. quemadmodum ff. de contrahen. emp.* sed in casu nostro copula illa, &, est in diuersis rationibus in diuersis effectibus ergo non est dicendum quod repetat illam qualitatem quarti gradus cum quilibet habeat de per se rationem perfectam.

Vel secundo illa procedunt quando sumus in eadem persona secus quando inter diuersas personas *l. fin. ff. de leg. 2.* §. *scio Bar. in d.* §. *Gaio, & in l. mulieri. & titio ff. de cond. & demonstr. Alex. cons.* 407. *in 2. col.* viso testamento secundum ordinem meum. Vel tertio procedunt illa ex præsumpta mente disponentis ita intelligitur. *d.* §. *Gaio* & ibi hoc tenet *Bar.* vel quando alias dispositio vitiaretur, vt ibi per *Bart. allegatur l. Iulius Paulus ff. de condict. & demonst. Alexa. in cons.* 47. *profecto. in 2. col. in 5. vol. Raph. Raim. in cons.* 127. Rengus, sed in casu nostro non possumus dicere istam repetitionem fieri posse ex mente statuti, imo facienda est contra mentem, quæ fuit vt Agnatio conseruetur, & maxime cum ita possit seruari Agnatio per vlteriores à quarto gradu sicut intra quartum gradum per ea quæ latius supra dixi.

Sed ideo dicit *Bald. in l quemadmodum* § *hac verba ff. ad l. Aquil.* quod nunquam intelligitur facta repetitio vbi si fieret esset contra mentem legis vel statuti, præterea non faciendo dictam repetitionem in casu quæstionis non redditur dispositio inutilis, imò vtilior, & fauorabilior Agnatis sit, quorum gratia vt supra declaraui fuit factum totum illud statutum de success. Ascendentium, &c. & ideo dicit *Bal. in d.* §. *hac verba*, quod quando dispositio est producta in casu speciali, pro vt in casu nostro fauore agnatorum non fit repetitio allegat. *l. Prator* §. *erit ff. vi bonorum raptorum.*

Vel quarto respondeo quod quotiescunq; volumus dicere qualitatẽ adiectam *in c. præcedenti* esse repetitam in sequenti, & per illam repetitionem inducitur contrarius effectus, nunquam illa qualitas intelligitur repetita per copulam, &, ea sus, & ibi. *Bar. in l. si in diem* §. *fin. ff. de condit. & demon. Franc. Aret. cons.* 121. *in 2. col.* sed sic est in proposito quod si diceremus illam qualitatem quarti gradus positam *in d.* §. *Agnati* esse repetitã *in d.* §. *& etiam prædicti.* certum induceretur penitus contrarius effectus, & contra mentem statuentium, cum vt dixi intentio statuentium fuerit priuilegiare Agnatos contra cognatos non connumerando vnum gradum, & hoc vt conseruetur Agnatio, &c. non autem fuit restringere, & ideo inducta ad augumentum nõ debẽt operari diminutionem. *l. legata inutiliter ff. de leg.* 1. *l. legata ff. de legat. præstandis l. quod fauore de legibus, cum similibus*, istud fuit de mente. *Franc. Aret. in d. cons.* 121. *in. 2. col.*

Non obstat tertium argumẽtum de dictione, *etiam*, posita *in d.* §. *& etiam prædicti.* quia non semper implicat similia licet loquatur de eadem materia secundum *Azonem in summa C. de legibus, in fine, glos in l. non dubium*. immo stat magis ampliatiue ad præcedentia secundum *Archi. in c. cum in illis de Preb. in* 6. & maxime attenta mente, & ratione dicti statuti de qua supra.

Non obstat quartum argumentum de dictione, *etiam*, iuncta copula, &, quia dico quod an inducat repetitionem qualitatis positæ in præcedentibus, vel ne cogitandum reliquit. *Bart. in d. l. scio* §. *Gaio in fine.* vnde in dubio est respondendum, quod non inducat repetitionem cum simus in fauorabili casu, & statuto inducto in fauorem Agnatorum. *Arg. l. in ambiguis ff. de iure dotium.*

Vel aliter respondeo quod copula, &, & dictio, *etiam*, non inducunt repetitionẽ quotiescunque inducerent repetitionẽ, & vitiaretur dispositio secundũ. *Bart. in l. cum seruus ff. de condit. in st. not. in l.* 1. *ff. de dote prælegata Ludo. Rom. cons.* 56. *in 2. col. Bar. in l. talis scriptura.* §. *fi. & in l. si cui* §. *si à filio ff. de legat.* 1. sed certũ est quod si diceremus per dictionem, &, & dictionem, *etiã*, intelligi facta m repetitionẽ qualitatis, quarti gradus *in d.* §. *& etiam prædicti* sequeretur quod voluntas, & mens statuentium quæ fuit

priuilegiare Agnatos vltra quartum gradũ contra cognatos, vt conseruaretur familia, & vitiaretur in eo casu quo quis esset vltra quartum gradum, quod non est dicendum cum mens in quacunque dispositione sit, magis attendenda, quam uerba, ut dixi late in primo præmisso, & cum actus Agentium non operetur ultra intentionẽ eorum. *l. non omnis ff. si cert. pet. cum similibus.*

35 Non obstat ultimum Argumentum de uerbo *prædicti*, quia dico quod illud uerbũ est, solius Agnat. demonstratiuum non qualitatis repetitiuum, & sic refert tantum actum Agnationis, & non illam qualitatem quarti gradus de qua *in d. §. Agnati Arg. eius quod not. Bar. & Bal. in l. si cui § si à filio ff. de leg. 1. vbi Arg. illius tex.* dicunt quod si testator fecit certa legata cum certis qualitatibus, & postea repetijt legata dicendo, & prædicta legata quod dicitur magis generaliter repetijsse legata, quam qualitatẽ, quod ibi inducit. *Bar* ad quæstionem quidam fuit accusatus de Adulterio commisso in seiam uxorem Titij, qui accusatus respondendo accusationi confessus fuit cognouisse d. seiam carnaliter, an per hoc uideatur confiteri eam uxorem Titij, dicit quod *spec.* tangit *in tit. de positionibus §. 7. num.* 11. & nihil boni dicit, sed dicit sic dicendum esse quod aut est confessus generaliter omnia contenta in accusatione uera esse, tunc refertur omnia principalia, & accessoria, & per modum qualitatis *arg. l. fin. ff. de fideic. libertatib.* aut uero cõfessus est se cognouisse d. seiam, tunc referrur ad substantiã personæ non ad alias qualitates ipsius personæ. *Arg. d. §. si a filia.* quę doctrina bene ponderata optime ad propositum *d. §. & etiam prædicti.* deseruit quod uerbum *prædicti* dico referre tantum personas agnatas, & sic actum Agnat. gñaliter, & non illam qualitatem quarti gradus, & illud dictũ Bart. *sequitur. D. An. in cap. 1. in fi. & ibi Abb. De plus pet. & in c. 1. de mutius petit. Petr. & D. Matheus de Mattass. in not.* 34. *&* Bald. *in cons. 715. vxor in præsentia, & Ioan. An. in rub. de adulter. in fine*, qui dicit illud dictum. *Bartol. esse bene notan.* quia quotidie allegatur ad responsionem quę fit. Positionibus uidelicet quod responsio referatur ad substantiam non ad qualitates pro quo ipso etiam allegat. *Io. de Imola in l. si tibi dederim ff. de donat.* idem tenet *Fran. Aret. cons.* 121. *in 2. col. & Fel. in c. causamque in 3. col. de rescr. & D. Vitalis de Camb. in suo tract. clausularũ. carta 47. in 1. col. vers. si verba enuntiatiua*, allegat tamen *Specul.* vbi supra nulla facta mentione de *Bar.* & alijs supra allegatis plus adijciẽs, quod si ponens positiones dicit quod Petrus filius, & hęres Io. sui Patris fecit talem Procuratorem ad lites quod si respondens dicit, credo dictum fecisse talem procuratorem, quod fuerit filius uel hęres ubi allegat per hoc *Spec.* ubi supra ad quod facit quod dixit. *Io. de An. post Barto. in l. si dubitet ff. de fideiuss.* quod in dubio negatio, uel confessio respicit substantiam facti, & ideo si fideiussor conuictus, ut soluat debitum porrecto libello contra eum negat narrata, prout narrantur, quod dicitur in effectu negare se debitorem, seu debere soluere non autem intelligitur negare illam qualitatem, uidelicet se esse fideiussorem, licet hoc in libello etiam fuerit narratum, & ita concludit *d. D. Vitalis in loco allegato in 3. col. sequen. d. doctrinam Bar. in d. l. si cui serui § si à filio pro quibus etiam in se facit tex in l. fi. §. titia, & ibi* Bar. *ff. de lib. legata.* & iuxta illũ *tex.* notat q clausula refertur ad illud quod principaliter dictum est non ad ea quæ causa demõstrationis posita sunt. & sic ex istis patet quod illud uerbum *prædicti*, refert magis actum agnationis, quam qualitatem quarti gradus maxime cum in statuto nõ pręcesserit aliqua interrogatio, & hoc. *Argumento* eorum quę dixit. *Alex. in d. § si à filio.*

Ex quibus omnibus concludendum puto D. Cęsarem Agnatum intra quartum gradũ D. Thadeo defuncto admitti debere ad successionem D. Thadei excluso D. Virgilio de Orobonis cognato d. Thadei, & idem si ostenditur D. Cęsarem esse agnatũ vltra quartum gradum. Attenta mente uerbis, & ratione d. statuti quę facit propter

conseruationem Agnationis per ea, quę dixi in principio usque ad finem.

Laus Deo, & Virgini, & totae curiae Triumphali,

Et ita dico, & consulo iuris esse, prout supra conclusum est, ac determinatum Ego Vlpianus de Bononia legum Doctor quondam Excellentiss. V. I. Doct. D. Ioannis de Zanis ac ad praesens in almo studio Patriae meae Bonon. Iura Ciuilia legens, & ad fidem praemissorum me propria manu subscripsi, & meo consueto sigillo roboraui die 14. Iulij 1499. saluo semper meliori ac saniori consilio cui me ex nunc subycio &c.

Locus ✠ Sigilli.

EXaminata est profecto litera statuti Bonon. exacta diligentia, & interpretata subtili, & vero interpretamento non suo sensu, sed legum auctoritate per Clar. Iuris consultum D. Vlpianum de Zanis Ciuem Bononien. ad fauorem Caesaris de Cartholarijs, adeo super his in quibus ipse luculentissime in praeinserto consilio consuluit, quapropter non ignarus eminentis illius scientiae. Ego Florianus Dulphus de Gonzaga ciuis Bonon. V. I. & Sacrae Paginae Doctor Iura Pontificia in Gymnasio Bononiae ordinarie legens de sola subscriptione requisitus dico, consulo, comprobo, & affirmo Iuris esse pro vt superius consultum, dictum, & decisum est, in cuius rei fidem hic me manu propria subscribens consueti sigilli impressione adieci, saluo semper consilio alterius rectius sentientis.

Locus ✠ sigilli.

COnsiderata ratione statuti exclusiua stantibus transuersalibus agnatis Cognatorum, & si in primo dicatur capite *stat. in vers. Agnati namque.* de transuersalibus vsque ad 4. gradum Agnat. cum intelligatur vocare transuersales Agnatos quos praefert omnibus transuersalibus Cognatis, & in ius cognationis translatis masculis, in hoc secundo capite generaliter loquendo, & disponendo, & extendendo prouisionem suam latius in personas in quibus maior ratio excludendi eos concurrit, quam in primo capite.

36 Videtur posse dici iuxta d. consulentis sententiam quod procedat etiam in Agnatis transuersalibus vltra 4. gradum extantibus vt excludant cognatos mares quoscunque transuersales à transuersalibus ipsis cognatis proficiscentes, & natos quia infecta, & exclusa radice à capite reliqua, quae cum radicantur, & prodeunt exclusa videtur. *Auth. post fratres, l. a 1. C. de legi hered. & in Auth. defuncto C. ad Tertul. & vt per Bar.* traditur in materia statuti excludentis filiam feminam extante filio masculo, quod intelligatur etiam excludere mares natos ex filia vt in *l. liberorum in §. omnibus in vers. quaro pone, & ex alijs C. de Adult. & l. 1. C. quę sit longa consuetudo Bar. in l. maximum vitiū in 1. col. C. de liber. prater.* cum similibus quamobrem vt dixi cum maior ratio in excludendo in hac materia vlteriores ab ipsis transuersalibus cognatis descendentes maius ius debet videri militare *l. quanto magis ff. de iur. iur. & c. cum in cunctis de elect.* Cumq. vocet agnatos in exclusionem talium cognatorum eos indistincte videtur vocare quos ratio statuti comprehendit, & per quos etiam dispositio verificatur, quae est circa conseruationem familiarum, & nominis, & dignitatis earum, vt testantur passim omnes Doct. de materia loquentes, vnde exclusio cognatorum transuersalium etiam marium indulta agnatis transuersalibus extantibus in quarto gradu in hac parte videtur generalis sicut de Cognatis ipsis, & generaliter statuto facta non aliter recepta restrictione in personis excludētibus, & si statu-

tum

tum in primo Capite loquatur de Agnat. transuersalibus vsque ad 4 gradum quia eo ipso quod propter eorum existentiam excludit Agnatos indifferenter nominatio personarum agnatorum non restringit generalitatem rationis,ut dico, prout dicunt Doctores quod matre exclusa per stat.etiam cognati à matre videntur exclusi, & tamen statutum non loquitur nisi de matre,& cum sit odiosum vltra matrē non deberet extendi, & tamen cum ratio excludendi sit maior dico dicendum ad reliquos omnes extendi cognatos, & sic ad personas non dictas extendi, vt per. *Bartol. in l. 2. in §. viden ff. ad Tertul. & in l. 1. in §. 1. ff. de contratabul. Bal. in l. max. vitium. 1. col. & in l. si quis filium vers. quare retento stat°. de inoff. testam & in l. illam C. de collatio, & probatur ex l. seruo legato in §. si testator. vbi Bart. ff. de leg. 2. & in l. cum emācipato, & in §. fin. vbi Bar ff. de collat. bonorum*, & hoc modo respondetur ad potissimum contrarias leges quæ videntur obstare quod quando statutum istud sit exorbitans, & odiosum ideo non debeat porrigi vltra personas à statuto dictas, & sic quod exclusis cognatis transuersalibus per Agnatos transuersales vsque ad 4. gradum vlteriores Agnati præter quartum gradum non videntur vocati per stat. iuxta *l. si vero in §. de vno ff. solut matr. in l. 1. in §. quare de ventr. in poss. mitten.* quia cum iste sit absolutus fauor Agnationis non vr̄ quod debeat restringi quando ad vnū genus primum applicatur hoc casu cæteris videtur denegari diuersi generis contrarij *l. quod in rerū in §. si quis post test. in fi. & quod ibi D D ff. de leg. 1.*

Secundo, & ratione remotionis prædictorum cognatorum transuersalium propter Agnatos ergo ab eis ius videtur esse translatum in Agnationis iura, & Agnatos transuersales. *arg. ff. de leg. 3. in l si legatarius, & in l. cum emancipati §. si duo fratres ff. de collat. bonorum.*

Ex quibus, & alijs supra allegatis, & deductis officiosis rationibus per præstantem supra D. Consulentem secundum ea, quæ proponuntur videtur mihi tenendum, & concludendum secundum sententiam memorati D. Consulentis, & ita vt supra censeo iuris esse saluo semper saniori Iudicio. Ego Dominus Ruffus I. V. D. in fidem propria manu, vt supra subscripti, & signo consueto notani.

Locus ✠ Sigilli.

Sequuntur Approbationes additiones, & subscriptiones ad Cons. Deciani decimum septimum lib. I. super Intellectu stat. Bon. de successione ab Intest. ascendentium, & collateralium Doctiss. Iacobi Menochij, Ioannis Cephali, & Angeli Papij quarum originalia cum d. Deciani cons°. penes me reperiuntur eorumdē manibus subscripta, & sigillis munita.

37 Quod Doctissime atque acutissime responsum fuit à Clarissimo Domino Deciano Compatre, & Collega meo Colendissimo, & mihi maxime probatur, & quamquam nouerim dubitationem omnem adeo fuisse excussam, vt nullus exhitationi locus relictus videatur attamen nou grauabor paucula hæc subijcere, quib. planū faciam me non nisi re perpensa huic opinioni assentiri. Cum enim tota versetur difficultas an illa qualitas quarti gradus qua agnati transuersales excludunt fęminas agnatas transuersales, vt in eo statuto *in vers. Agnati. namque masculi*, &c. scriptum est, an inquā ista qualitas quarti gradus censeatur repetita in sequenti *vers. & etiam prædicti*, &c. in quo agnati transuersales excludunt cognatos transuersales cum inquam in hoc sit dubitatio, credo vna cum Consultissimo D. Deciano non censeri repetitam.

38 Primo Quia siue statutum æquiparetur vltimis dispositionib. siue contractibus, vt verius

rius opinior, quæ ad interpretationem ſtricte ſumendam non conceditur repetitio qualitatis de perſona ad perſonam, vt reſpondit *Alciat. reſp 96 Verba pacti num. 25. verſ. tertio quia, &c.* iuxta impreſſionem 1. Lugdunenſem, & in eodẽmet caſu reſpondens, Idem cenſuit *Berous. conſ. 120. nu. 73. verſ. quinto in contractib. lib 2.* At qui hic fieret repetitio de perſona ad perſonam, nempe de Agnatis excludentibus Agnatas ad Agnatos excludentes cognatos, nam ratione eorum, qui excluduntur agnati modo vnam, modo alteram perſonam ſuſtinent, ergo qualitatis repetitio ceſſat.

Secundo accedit, quod hæc eſt qualitas cohærens perſonæ, nempe vt agnati ſint quarti
39 gradus, at qualitas perſonæ cohærens non admitit repetitionem ſicuti reſponderunt *Alciat. d. reſp. 96. nu. 25. verſ. 4. quia & Bero d. conſ. 120. num. 69. & clarius num. 75. verſ. adde etiam lib. 2.* ergo hic non cenſetur repetita.

Tertio monet me quod video duas has eſſe diſpoſitiones, vna quod agnati excludant agnatos, altera qua agnati excludant cognatos, atqui cum duæ diſpoſitiones ſunt, qualitas vni earum adiecta non cenſetur in altera repetita, etiam ſi copulatiue diſpoſitiones ipſe coniungãtur. Ita probat *l ſi neceſſarias §. ſi annuaſſ. de an. leg.* quo loci ſtipulatio decem dari qua die petieris, & earum uſuras non intelligitur, ut reſpectu Vſurarum dicatur repetita qualitas illa qua die petieris, & eo textu aductus. Ita ſimili in caſu reſpondit poſt. *Aret. Alex. Iaſonem Alciat. d. reſp. 96. nu. 26. ver. quia contraria.* Ergo etiam noſtro in caſu ceſſat hæc repetitio, & ſi adſit illa copulatiue, & quę hic vt dixi nihil operatur.

41 Quarto confert, quod hoc ſtatutum uidetur æditum, & promulgatum fauore agnatorũ, qui agnationes, & familias conſeruare poſſunt, ut abunde ab Excellẽtiſſimo D. Deciano demonſtratum fuit, at qui ſi noſtro in caſu hæc qualitas repetita cenſeretur *in 2. hoc verſ.* Ille fauor tributus agnatis in odium retorqueretur, quia agnatio non poſſet cõſeruari, ſed cognatis æquipararẽtur contra mentem ſtatuti tribuentis fauorem quo caſu non eſt locus repetitioni illius qualitatis ſicuti ſimili in caſu conſuluit *Alciat. reſp. d 96. num. 28. verſ. ſeptimo.*

42 Quinto accedit quod ut dicebat D. conſultor materia hæc periculoſa eſt cum agatur de Interpretatione uoluntatis ſtatuentium, quæ colligi uix poteſt, at cum agitur de diſpoſitione periculoſa non habet locum repetitio qualitatis. Ita *Bald. conſ. 436.* quæritur ſi factum prope medium *lib. 1.* Ergo, & noſtro in caſu ceſſat repetitio.

Vltimo mouet me illa ratio, quia Intelligo extare ſtatutum eiuſdem Ciuitatis Bononię quod omnia ſtatuta intelligantur ut ſcripta ſunt, nec ſubauditio aliqua concedatur, at cum reijcitur ſubaudirio, Ita etiam reijcitur qualitatis repetitio, quæ uere ſi ſubaudito intellectu proficiſcitur, ur in ſpecie reſpondit. *Bero. d. conſ. 120. nu. 74. lib. 2.* à De-
43 ciano allegatus, & in eadem facti ſpecie reſpondit. *Alciat d. reſp. 96 num. 28. verſ 8.* Ergo dicendũ eſt eſſe reijciendam hanc repetitionem, & intelligẽdum ſtatutum abſolute, ut agnati etiam ultra quartum gradum excludere poſſint cognatos remotiores quamquam illi agnati quarti gradus ſolum excludant agnatas tranſuerſales ex eo *verſ. agnati.* Namque qui quidem *verſ illum* quartum gradum quoad caſum illum terminat, ut declarat Eruditiſſimus Annibal Mõterentius in ſcholijs ad illud ſtatutũ

Atque ita iuris eſſe concludo rectiore Iuditio ſaluo. Iac. Menoch. Iuris Cõſultus, & in hoc celeberrimo Gimnaſio Patauino Iuriscaſarei Interpres Ordinarius horis matutinis reſpondi, & pro more ſubſignaui.

Locus ⊙ Sigilli.

Maxi-

Maximo Deo Auctore.

QVoniam omnis uis,& neruus suprascripte cōsultationis ex eo dependet an repe-
titio verbotum vsque ad quartum gradum quæ continentur in præcedenti ca-
pitulo Incipiente *agnati namque masculi* censeatur facta etiam in subsequenti,quod
incipit, *& etiam prędicti agnati*, dicendum ptima cogitatione uidebatur quod sic
cum in superiori capitulo statutum loquatur de agnatis non simpliciter, sed de exi-
stentibus infra quartum gradum inclusiue,& demum in sequenti capitulo continuā-
do dixerit, *& prædicti agnati præferantur etiam omnibus transuersalibus cognatis,*
haud dubie videbatur sensisse de eisdem, qui sunt infra quartum gradum non de
agnatis simpliciter,& absolute ob illam vocem *prædicti*, quæ facit demonstrationem
44 præcedentium cum suis qualitatibus iuxta. Bar. *in l.si quis seruum §. fin. post. med.*
*vers.sed quaro aliquis testator.de leg.*2.cum multis alijs,*per Ruy. adductis cons.*148.
*nu.*5.*lib.*5.Vnde cum statutum dixerit,*prædicti*,idem videtur ac si specifice nominas
set agnatos infra quartum gradum existentes de quibus prædixerat iuxta notata per
*Ruin.cons.29.num.5.lib.2.Ripam l.fil.fam.§.diui nam.*111.*de leg.*1.*& per Crauet.cōs.*
98.*num.*89 *post Doct.in l.fin.C.de hared.instituen.*vbi licet appellatione hæredis ve
niat etiam hæres hæredis *d.l.fin.* Id tamen non procedit vbi nominarentur prædicti
vel dicti siue suprascripti hæredes, quia intelligitur præcise de eisdem prius nomi-
natis,& pluta similia possem adducere ob temporis penuriam prætermissa, Proinde
cum relatiuum ,*prædicti*,secundum suam naturam videarur restringere agnatos ad
illos qui sunt infra quartum gradum,eosdem videtur statutū specificasse, adeout nō
videatur opus repetitione cum omnia videantur specificata, quæ ui, ac natura ver-
botum concipi possunt.*l.Gallus.§.quidem recte de lib.& posth. Bart,in l.si fideiussor.*
*§.meminisse de leg.*1.*& in l.vxorem §.Agriplagam de leg.*3.
Verum tamen istis non obstanribus puto veriorem cōtrariam sententiam,& sic sequor
consultationem quā copiosissime,& elegantissime expediuit Clarissimus D. Decia-
nus,& subscripsit præstantissimus compater meus Menochius.
45 Verissima enim est iuris conclusio repetitionem qualitatis non fieri circa ea, quæ
in diuersis orationibus consistunt.Bart *in l.in repetendis colum.*2.*vers. quandoque*
*est Identitas de leg.*3.*in l.seie §.Caio de fund. Instruct.in l.*1.*ff. de public. & in cons.*
27.*vi la facti Bald.cons.*58.*in restōne* 1.*dubio lib.*2.*Castr.cons.*11.*super* 1. *in* 2.*dubio*
*cons*16.*viso d.puncto in fi.& cons.* 275.*super p°. dicendum videtur col.pen.in quinto*
*dubio lib.*2.*Fulgos cons.*207.*in fi. Roman cons.*503.*col.*1. *Alex.cons.*117.*col pen. vers.*
*non obstat lib.*1.*&* 66.*col.*2.*lib.*3.*Capra cons.*35.*in* 4.*dubio,&* 70.*num.*8.*& Corn.cōs.*
129.*in fine l.*2. Et hoc etiamsi id omnibus conueniat. *Ruin.cons.*176.*col.*5.*in fine.lib.*
1. Et hoc potissimum vbi militat diuersa ratio. *Bart.cons.*54.*Bal.in l in actionibus in*
3.*notab.ff.de his qui not.infam.& in l.fin.§.seie,& ibi Rayn.de leg.*2.*Cuman.cons.*112.
col fin.in princ.& 169.*viso testamento col.*2.*c.medium Roman.* 180.*num.* 10.*&* 408.*cir*
*ca finem Abb.cons.*75.*col.*3.*in fine vers.*2.*facit l.*2. *Alex.cons.*158.*nu.*10.*l.*6. *Aret. cons.*
*vlt.col.pen vers.quod autem ista responsio Decius cons.*294.*col.*2.*post princ. &* 309.*c.*
*final.*Sed hic inter præcedens,& sequens capitulum militat diuersa ratio, vt copiose
46 ostendit D. Consultor ergo,&c. Et hæc conclusio maxime vera est cum ambo hæc
capitula contineant orationes cum suis verbis principalibus omni ex parte perfectas
non autē defectiuas iccirco repetitione opus non est.Bar.*d.l.in repetendis col.*2.*ff.de*
leg. 3.*& Natta cons.* 570.*num.*6.*cum multis seq.* sed posttemo multum ad propo-
situm huius conclusionis videtur mihi decisio.*Bart. in l.si cui §.si à filio vers. & ista*
faciunt ad quast. de leg. 1.vbi si quis fuit accusatus de adulterio commisso in seiam

vxorem

vxorem titij, qui respondendo accusationi dixit confiteor me cognouisse d. seiam carnaliter, quæritur an per hoc censeatur confiteri, eam esse vxorem Titij distinguit Bar. aut confessus est generaliter per signum vniuersale omnia in accusatione contenta esse vera, & confessio refertur ad omnia in accusatione contenta, & ita etiam ad modum qualitatis, & consequenter eam esse uxorem titij, si vero non generaliter sed dixit se cognouisse d. seiam, tunc confessio refertur ad substantiã personæ non ad alias qualitates ipsius personæ, & sic non fatetur seiã esse uxorem titii, sicut ergo ibi ut fiat relatio ad qualitates requiritur signũ gñale, nec sufficit dictio repetitiua *dictã.* Ita, & hic cum statutum in secundo capitulo dixerit, *& etiam prædicti agnati*, absque uerbis generalibus, quæ comprehendant omnia contenta in capitulo præcedenti

47 absque dubio verba illa, *prædicti agnati* faciunt relationem tantummodo ad substantiam agnatorum non autem etiam ad eorum qualitates, & sic sufficit uerificari substantia, quod sint agnati absque eo, quod etiam uerificetur qualitas, quod sint infra quartum gradum, & hanc doctrinam. Bar. *sequitur Bald. ibi Alex. conf. 42. col. 2. vers. & maxime l. quinto.* & plures adducendo refert *ac sequitur Car. Iun. conf. 58. circa præmissam sub num. 2. vers. præmissa tanto clarius procedant*, sequitur, *& Bart. in d. l. si cui, Imol. in l. si quis à filio circa prin. de leg. 1.* ubi per illud textum notat, quod in dubio repetitio refertur ad substãtiam relicti non ad qualitatem, & qđ respondens simpliciter positionibus censetur se refferre ad substantiam positionis non ad eius qualitates quod inquit menti esse tenendum, & citat *Bart. in d. l. si cui.* Quibus extat responsio ad opposita, quia ibi fit repetitio circa substantiam, & ille qualitates alterant substantiam non circa qualitatem simplicem, differunt enim in substantia bona, & hæreditas in terminis in quib. loquitur *Bartol. in d. l. si quis seruum §. fin. & idem in term. in quibus loquuntur Doct. d. l. fin. C. de hæred. Instituen. & Ruin. d. conf. 148. nu. 5.* Differunt namque in substantia hæres primus, & hæres hæredis *l. qui liberis §. hæc verba ff. de vulg. & pup.* & ubi fit repetitio etiam circa qualitates uel sumus in eadem oratione, uel secundum capitulum est deffectiuum, uel uerba generaliter sunt concepta quorum nullum est hic propterea transeo cum sententia Domini Consultoris, & de simplici subscriptione requisitus his paucis sum contentus.

Ioannes Cephalus V. I. D. Ferrar. ac Patauij ad primam Vespertinam Cathedram iuris ciuilis interpres, vt supra subscripsi, ac in fidem etiam subsignaui ad laudem, & gloriam omnipotentis Dei.

Sigil ✠ *lum.*

IN proposita difficultate requisitus ego ut iudicium interponerem meum, libereque, quid sentirem proferrem legi diligentius, quam fieri potuit, quecunque à Clarissimis suprascriptis consultoribus sunt considerata, & uberrime scripta perpendi præterea verba ipsius statuti in quibus omnis versatur difficultas, & præsertim *in §. & etiam prædicti agnati.* & tandem factus sum procliuior in eam sententiam, secundum quam responsum est à dd. Consultoribus tamquam æquitati rationi, & iuribus maxime congruentem, imo vero dispositioni ipsiusmet legis municipalis de cuius interpretatione agitur nempe D. Nicolaum esse omnino admittendum ad hæreditatem q. D. Hieronymi. Hanc. n. fuisse intentionem, & mentem ipsorum statuentium ex pluri. ipsius statuti locis colligitur, agnatos scilicet debere præferri cognatis nulla habita consideratione, seu distinctione graduum, vt inferius clarius ostenditur, & optima quidem ratione id ipsum statuisse videtur conseruandæ nimirum familiæ, & agnationis causa, quæ, & si non expressa perinde tamen haberi deberat atque si expressa esset cũ nulla alia præter hanc adduci posse videatur. *glos. Bald. Castr. in l. quamuis C. de fidei.*

Alex.

Alex.cōſ.48.col.3.in 1.vol. Iaſ in auth.quas actiones col.6.C.de S.S.Eccleſ & alij alibi.
Ad hanc ipſam rationem Animos intendentes prudentiſſimos iudices, & doctiſſimos
non dubito futuros procliuiores in partem D.Nicolai, vt in ſimilibus controuerſijs,
facere conſueuerunt. Bart.in l.iura in fine ff de legib. Aret.§.cum ex aliena ad fi. Inſt.
de rerum diuiſione.ſatis abūde Curt.ſen.in conſ.80.recte præfatus col.2. & eſt optimus
tex.in l.libertum 2.§.1.de ritu Nuptiarum. Hoc animaduertiſſe ſtatuentes ſatis a-
perte elicitur ex principio ſtatuti de quo agitur vbi de maſculis generaliter fit men-
tio eoſque explicite præfert venientibus ex fœmina inde conſtat,& non obſcure vo-
luiſſe agnationi fauere in tota diſpoſitione ſi de eo cōtingat controuerti arg. l. Titia
§.Idem Reſpondit de verb.obl.l.vlt.ibique Bart. cæterique de hæred.inſtituen. Et licet
vtcumque ambigua videri mens ſtatuentium propter §.& etiam prædicti cum tamē
49 ſit apertiſſima recipiet interpretationem, & à principio, & ab alijs partibus ipſius
ſtatuti ex quibus colligitur vera ſtatuentium mens l.qui filiabus,& ibi Bart. in prin-
cipio de legat.1. Dec.conſ.19.col.3.verſ.propterea,& præcedentia cum magis inſinuant
in ſequentia, quam viceuerſa. Idem Bart. in l. quiſquis ff. de leg.3. & in l.filium in
princip quando dies leg.ced.in l. Auia in princip de cond.& demonſtr. Rom.conſ.503.di-
ligenter in princ. 1.col. Socin.conſ.162.col. quarta familiæ, ſeu agnationis cauſam prin
cipalem ſtatuti fuiſſe ex pluribus locis conſtat ex §. item præferantur prædicti a-
ſcendentes maſculi ex §.necnon verſ. & filij maſculi ex §. ipſi quidem fratres, & ex §.
aſcendentesque. Et quamuis aliunde non conſtaret ex veriſimili tamen mente ſta-
tuentium id deprehenderetur. Quis eſt enim qui neſciat ſtatutum trahi ad caſum de
quo ſtatuentes veriſimiliter ſtatuiſſent. Idemque reſpondiſſent. arg.eorum quæ not. in
l.tale pactum in fine de pact. Alex.conſ.36.n.17.in 6.vol.& 24.in 2.Dec.conſ.64.nu.6.
ad finem,& alibi.
50 Ad §.& et prædicti agnati egregie reſponſum eſt,& veriſſime (mea quidem ſenten-
tia) à dd. Conſultoribus. Nō enim ex d.§.infertur ad præcedentem neque ad eū illa-
tio fieri poteſt cum diuerſa ſint capita diuerſaſque deciſiones continentia c. cum di-
lectus ex.de donat. Abb & cæteri in c.cauſā col.3.de reſcr.& in c.eccleſia vlt. de elect.
Et ſi in eadem diſpoſitione clauſulæ in fine adiectæ non habent relationem ad præ-
cedentia, vbi diuerſa militat ratio, vt.not.in cap.2.requiris,& ibi Doct. in princ.de ap
pel.l.1.vbi Bart. cæterique.C.de lib.præterit. Gozad.conſ.2. n.30. longe magis non de-
bet referri, vbi diuerſæ ſunt diſpoſitiones,& diuerſa capita,& omnino diuerſa viget
ratio,vt prudenter deductum eſt à primo conſultore illa ergo verba prædicti agna-
ti erunt ad remotiora referenda cum congrue ad proximiora non poſſint l.qui in a-
liena in prin & ibi not. Aret.ff.de aquir hæred,& dictio prædicti,ad remota interdum
refertur l.quæcunque C.de ſeru. fug. Alb.conſ.11.num.28.
Prætereà niſi generaliter de omnibus agnatis intelligatur dict.§.& etiam prædicti ſuper-
flueret omnino,& nullam dubitationem deciſio d. §. habuiſſet quandoquidem iam
fuerat deciſum in §.proxime præcedenti agnatos eſſe præferendos fœminis agnatis
intra quartum gradum exiſtentibus exceptis ſororibus defuncti, quod cum ita ſit in
dubium reuocandum non fuerat eoſdem agnatos præferendos cognatis. At vulgatiſ
ſimum eſt inter Doctores ſic eſſe ſtatuta intelligenda,& interpretanda,& ne ſint ſu
perflua, & ne ſtatuentes reprehenſionem aliquam mereantur Soc.conſ.63.col.pen.1.
vol.facit l. Saluius Ariſto verſ.ſæpe animaduerti ff.de leg præſt.
Intelligimus ergo dicto §.& etiam generaliter, & indiſtincte de omnibus agnatis.
52 Tum quia fauorabile eſt ſtatutum ratione publicæ vtilitatis, vt agnationes, con-
ſeruentur, tum etiam quia res reducitur ad diſpoſitionem legis 12. tab. Iuris præto-
rij media Iuris prudentia, imo vero & ad ius diuinum,& quia mens,& ratio ſtatuen
tium, ita oſtendunt quemadmodum vere erudite,& copioſe definitum,& concluſū
eſt

est à prædictis Clarissimis consultoribus. In quorum sententiam, & opinionem libentissime eo in fidem etiam saluo, &c.

I. Ang. Pap. I.C. Bon. ad primam vespertinam Cath. iuris Ciuilis interpr.

CONTROVERSIA XXIV.
In Causa sindicatus Excellentiss. D. Io. Caroli Capelli.

SVMMARIVM.

QVilibet Iudex tenetur stare sindicatui de iure Diuino de iure communi, & de iure municipali num. 1.

Iudex finito officio non potest recedere à ciuitate, donec sit finitus sindicatus maxime si fuit Iudex in Criminalib. num 2.

Nec creditur sibi prodesse licentiam Reuerendiss. Vicelegati dēt prodesse. nu. 3.

Testi socio criminis; & tractanti de se exonerando non creditur num 4.

Testi mulieri nō creditur maxime in criminalibus num. 5.

Eo magis si sit meretrix. num. 6.

Testi vnico non creditur etiam quacunque fulgeat dignitate num. 7.

Sindicatus dicitur de querelis sermo singulorum factus num. 8.


Xcellentissimus *D.* Io. Carolus Capellus Auditor Turroni non poterat, nec debebat tempore illius sindicatus ob querelam contra eum à quadam muliere porrectam obtinere capturam contra dictam mulierem, & me sub prætextu, quod dictauerim dictam querelam, & ante sententiam siue absolutionis, siue condemnationis in sindicatu a Ciuitate Bononiæ recedere non obstante Reuerēdissimi Landriani Vicelegati licentia, nam primo ex forma proclamati
1 cuilibet licet pendente termino in eis præstituto querelare; & omnis Iudex siue de iure Diuino, siue de iure communi, siue de iure municipali tenetur stare sindicatui.
De iure Diuino habetur *in libro Regum cap 12. num. 3. vbi Samuel dixit loquimini de me coram Domino, & coram Christo eius vtrum bouem cuiusquam tulerim; aut asinum si quempiam calumniatus sum si oppressi aliquem, &c & in Euangelio Lucæ c. 16. ibi redde rationem vilicationis tuæ,* & ipsemet D. noster se subiecit sindicatui, vt habetur *apud Ioannem capite* 8. in illis verbis *quis ex vobis arguet me de peccato.*
De iure communi habetur *in l. vnica C. vt omnes iudices tam ciuiles quam militares, & in glos. in l. 2. C. de cohartalibus, & principib corniculariis, & primipillariis lib. 2. notatur etiam in l. 1. & 2. C. vbi de ratiociniis, tam publicis, quam priuatis agi oportet Paris de Puteo in principio sui tractatus de sindicatui in verbo sindicatus nu. 3.* dicens æquum esse vt quod offitialis in officio comedit tempore sindicatus adinstar cibi digerat, & è conuerso si bene in officio se habuerit laudis pręmia cōsequatur *Azo in sua summa in d. tit. vt omnes Iudices tam ciuiles quam militares in principio.*
De Iure municipali habetur in *statuto registrato in Constitutionibus Rotæ* quod loquitur de oīb. & qbuscunq. Iudicibus cuiuscunq gradus dignitatis, & preeminentiæ fine *num. 206. & seq.*
2 Nec potuit recedere à Ciuitate sic distante *d. stat. num. 207.* addita dispositione Iuris

N com

communis per *tex in d.l.vnica C.vt omnes iudices tam Ciuiles quam militares*, vbi
habetur quod debent stare in Ciuitate post depositam administrationem per 50.
dies, & ibi notant *Odofred. Alber-Bar.nu.1.Fulgos & Ias.num.5.* qui dicit nec posse
recedere post quinquaginta dies sed semper adesse debere quando agitur de rebus
criminalibus, & ante eos tenuit *Azo in d.tit.ibi debet remanere nec priuatim sed publi
ce ante eorum ora quos nuper rexerat, & respondebit tam pro se, quam pro domesticis,*
*Amodeus Castellius in trac.de sindicatu in responsione officialium num.12. & in mate-
ria inquisitionis n.26.idem Paris de Puteo in d.tract. in verbo visis de modo procedendi
num 4.fol.31. verso, ibi in omnibus debet se palam monstrare.*
3 Nec quicquam operatur licentia R^mi Vicelegati, vt habetur *in dict.l vnica C.vt om
nes Iudices,&c.ibi nec vllam vltra per finitum tempus de prouincia discendendi excu-
sationem ei tribuat, vel diuina reuocatoria, vel codicillis alterius administrationis, vel
pracepto amplissima tua sedis, vt alterius prouincia vices moderatoris obtineat,&c.* &
ibi *pro vniuersarum prouinciarum salute sancimus predicta sortiantur effectum*, &
notant ibi Doctoes, & inter alios *Odofred.& Alber.qui in princ.* narrat quendam Vi-
carium Imperatoris Henrici finito offitio cum deberet stare sindicatui procurasse si-
bi mitti litteas ex parte Imperatoris quod iret ad eum, & iuisse, & subungit hæc ver
ba quod tamen Imperator facere non debebat, dictumque Vicarium minime lau-
dauit.
Procuratores .n.d. D. Capelli fortasse dubitantes, vt euitarēt acclamationes, & q̄relas
cōtra eū procurarunt dictā licentiā, & primo die publicationis sindicatus illicito mō
voluerunt terrere illos, qui potuissent de eo conqueri, quod an sit boni exēpli lauda-
bile, & Ciuitati vtile demonstrant *textus, & Doctores allegati*, & magis in futurum
demonstrabit experientia.
Et quatenus dici posset, quod non credo, temporibus nostris annotationē querelę cōtra
Iudicē sindicandū posse pro delicto reputari dico nullatenus credendū esse mulieri
4 dicenti me notasse dictam querelam secundum voluntatem meā, & primo quia ipsa
diceretur sotia criminis, & tractaret de se exonerando *l.quoniam liberi.C.de testibus
Bos.in tit.de oppositionibus contra testes num.53.& seq. Farinac. post Sacram Rotam
& multos alios in quast. 60.num. 18.*
5 Secundo quia est mulier idē *Farinac.q.59.n.4.* dicens antiquorum, & modernorum,
humanarum, & legalium literarū interpretes, vndique exclamare fœminam men-
dacem, fallacem, periuram dolosam, & mutabilem eo magis in criminalibus.
6 Tertio quia est impudica, & vilissima *Innoc.c.cum P. Manconella extra de accusatio-
nibus inquisitionibus, & denuntiationibus, Ias. post Bart. de communiter in l.cunctos po-
pulos num.54.C.de summa Trinitate, & fide Catholica Mascard.concl.1063. nu. 40.*
7 Quarto quia nec Euangelium, nec vlla diuina, humanaque lex vnius testimonio e-
tiam idoneo quempiam condemnat, vel iustificat *c. admonere 33.q.2. adest etiam
tex in l.vbi numerus ff.de testibus, & ibi notant DD.Decianus de communiter in cōs.
92.vol.2.num.23.* & si testis fulgeret dignitate Episcopali, vel Cardinalitia.
Quinto quia dicta mulier prius sic se declarauit acclamando per Palatium publicum, &
plateas contra eundem Excellent. D. Auditorem.
Nec dicatur quod scriptura contineat libellum iniuriosum, quia nil aliud dicit querela
nisi quod D. Capellus iustitiam debito modo non exercuit, & omnis accusatio con-
tinere debet delictum accusari, agiturque de sindicatu qui dicitur de querelis sermo
8 singulorum factus secundum antiquos de quibus facit mentionem, *Paris.in d.tract.
in verbo dicitur fol.27.arg.l.1.ff. quod cuiusque vniuersio.nomine*, nec id iudicio meo
deberet impedire iuditium sindicatus, cum solum sit inspicienda substantia veritatis
Bal.in l.conuenticula C.de Episcopis, & Clericis quem refert, & sequitur idem Paris.

14 de

de nutes in verbo an dictum numer. 2. in libro meo impresso Lugduni anno 1540 fol 2,6 verso.

E. hæc saluo, &c.

Florianus Dulphus in causa propria.

Dictus Excellentiss. D. Capellus per litteras consensit non procedi, vt penes acta Notarij primarij anni 1614. apparet, &c.

CONTROVERSIA XXV.

Pro R. D. Angelico Dulpho Canonico Regulari S. Saluatoris Patruo cum D. Medea de Roffenis.

SVMMARIVM.

Solemnitas præsumitur stante lapsu 40 annorum etiam si non sit enũtiata num. 1.

Cumulatio fieri permittitur etiam post litem contestatam præsertim vbi agitur executiuè num. 2. & 3.

In ciuitate Bononiæ proceditur summariè sola facti veritate inspecta numero 3.

Libellus, vt sustineatur repugnantia dicitur subordinata, & per cumulationem successiuam proposita num. 4.

In dubio potius præsumendus est animus cumulandi quam nouandi num. 5.

Nouatio fit voluntate solum, & non lege num. 6.

Nouatio non inducitur per petitionem, nec per sententiam num. 7.

Legatum non operatur nouationem nec quidquam credito detrahit num. 8.

Legatum factum creditori non patitur detractionem falcidiæ nisi in eo quod excedit debitum num. 9.

Promissio & legatum factum filio succedunt loco legitimæ num. 10.

Clausula pro omni eo & toto habetur pro non apposita quatenus possit præiudicare legitimæ, & hypothecæ pro ea quæsitæ num. 11.

Filius & si acceptet legatum factum cũ prohibitione de plus non petendo sibi non præiudicat. num. 12.



1 NON potest dubitari de validitate instrumenti renuntiationis factæ per R. D. Angelicum Dulphum Patruum meum stante lapsu 40. annorum, cum præsumantur omnia solemnia, & si in instrumento non sint enunciata *Cassad. decis. 3. num. 7. de procuratoribus Capic. in decis. 16 num. 3. Alex. cons. 79. num 4. & 5. lib 1. Innoc. Host. Io. And. & Felin. in c. Albericus num. 4. e. extra de testibus Put. decis. 345. numer. 2 lib. 1. & in decis. 355. lib. 2. num 5 & 7. Aret. cons 36. num. 2 Rota decis 407 num. 4. par. 1. & decis. 193. num 14 p. 2. diuers. Cephal. cons. 47 nu. 7 Mascar. qui 48. Doctores in concl. 1316. num. 1. & seq lib. 1. allegat quibus addo Seraph. decis. 1042. num. 3.* qui de communi affirmat, & dicit Rotã semper sic tenuisse

Nec obstat ut ex aduerso asseritur quod idem R D. Angelicus secūdam porrexerit petitionem super executione legati sibi à Patre facti quasi illud agnouerit, & renunciauerit promissioni factæ ad eius fauorem in dicto renuntiationis instrumento eo quia legatum factum fuit animo compensandi cum dicta obligatione, & pro omni eo. & toto quod illius vigore petere posset quæ verba uidentur nouationem inducere, & præcedentem obligationem, & hypothecam extinguere, nam id tollitur eo quia post dictum legatum d.R. D.Angelicus petijt quantitates annuas sibi in priori instrumento promissas, adeo ut clarè constet noluisse à primeua obligatione recedere.

2 Potuit enim legatum petere cumulatiuè, & non extinctiuè, quia cumulatio fieri permittitur etiam post litem contestatam *Cur. iun. in l. edita nu. 222. C. de eden.* & quod hæc duo remedia tam ex contractu quàm ex testamento ad eundem finem tendentia cumulari possint *Cravet. consil. 16. sub num. 5. vers. 3. quaeritur & num. 6. cum seq.*

3 *lib. 1.* & id præsertim in causa executiua admittitur. *Cur. iun. in d. l. edita num. 210.* & vbi proceditur, ut hic Bononiæ ex forma *statuti in rub. de vocatis in iure, & venientibus in principio,* sola facti ueritate inspecta omnis cumulatio admittitur. *Ripa in l. naturaliter §. nihil cōe nu. 181. ff de acquir possess. Purpur. in d l. edita n. 240. Bar. s. cōs. 129. n. 45. lib. 2. Claud. quem allegat Rol. à Val. cons. 7. n. 38. lib. 3.* non enim debet inspici quid peritum, sed quid sit debitum *Purpurat cons. 396. num. 78. par. 1.*

4 Et sic tollitur prætensa harum actionum repugnantia, quæ etiam si adesset ad sustinendum libellum dicerentur actiones subordinatè, & per cumulationem successiuè proposite. *Purpurat. in d. l. edita num. 244.* prout fieri permittitur, ut per eundem

5 *Purpurat ibidem num. 231. & 241.* uel etiam conditionaliter. & alternatiue *Cur. iun. in eadem l. edita num. 116. & 213. vers. 7. notate,* sicut dicitur in exceptionibus. *Scot. lib. 9. cons. 10. num. 7. fol. 127. Alex. cons. 37. num. 4. lib. 2.* & sic cum hæc remedia alternatiuè intelligantur proposita cessat nouatio, quæ non contingit in alternatiuis *l. si Stichum §. si decem ff. de nouationibus.*

Cessatque nouandi animus eo quia post d. legati petitionem d. R. D. Angelicus prose-

6 qutus fuit primeuam actionem, & super ea obtinuit sententiam fauorabilem, & ubi essemus in dubio præsumendus esset potius animus cumulandi quam nouandi. *Bal. cons. 249. col. fin. vers. quartum est lib. 1. Rota decis. 200. nu. 2. & 3. p. 2. diuers. Ias. cons. 16. sub nu. 3. lib 1.* qui quidem animus attenditur neglectis quibuscunque coniecturis, cum (uoluntate solum non lege) sit nouandum, ut ait *Imperator in l. finali C. de nouationibus.*

7 Præterea cum agatur de tollenda hipotheca competente ex primo contractu nec petitio nec etiam sententia satis esset ad inducendum nouationem, nisi sequuta satisdatione, ut est *tex. in l. grege §. etiam ff. de pignor. Alciat cōs. 25. num. 9. lib. 6. Rim. in. iun. cons. 520. num. 37. lib. 5. vbi ad literam recitat tex. in d §. etiam,* prout etiam non ex-

8 tinguitur hypotheca ex legato debiti creditori per debitorem facto, nam illud non nouat, nec quidquam credito detrahit, sed potius dicitur utile, quia auget commodum, aliamque actionem cumulat. §. *ex contrario institutionibus de legat. l. si creditori ff. de leg. 1. l. 3. §. si rem ff. de leg. 3. Vnde Bar. in d. l. si creditori nu. 1.* inquit quod actio ex legato accedit alteri æque principaliter.

Consideraturque legatum huiusmodi tāquam æs alienum, & non patitur detractionē

9 falcidiæ nisi in eo quod excedit debitum. *d. l. si creditori in fine l. verbis ibi superfluum dumtaxat falcidia minuetur ff. ad l. falcidiam.*

Nec repugnant uerba illa legati pro omni eo, & toto, &c. nam hunc habent effectum, ut declarent uoluntatem testatoris fuisse, ne duplicaretur summa, & ne legatarius utrumque peteret non autem, ut priores actiones, & hypothecas tolleret.

10 Præ-

10 Præsertim uerò cum tam quantitas scutorum decem promissorum in instrumento quam eadem relicta à Patre in testamento fuerit loco legitimæ d. R. D. Angelico *l. omnimodo C de inoff. testamento Rimin. sen. cons. 237. num. 12. lib. 2. Bertrand. cons. 9. num. 8. vol. 1 par. 2. Gomez. in comment. in tit. de testam. cap. 12. num. 27. vers. si vero debitum*, & ideo dicta clausula pro omni eo, &c. quatenus præiudicare posset legiti-
11 mæ, & hipothece pro ea quæsitę haberet pro non apposita. *Castren. in l. si quando §. & generaliter. sub num. 3. vers. item quid si pater, & ibi Ias. num. 4. C. de inoff. test. Socin. cons* 1. *num. 4. Ruin. cons. 60. nu. 4. lib. 2.* Galielm. *Benedicti in repetit. c. Rainutius de test. in verbo reliquit num* 29. *in fine.* Adeoquod filius simpliciter acceptando di-
12 ctum legatum cum prohibitione de non plus petendo sibi non præiudicat in petitione legitimæ. *Curt. iun. cons. 316. num. 26. lib. 3. de communi Socin. in d. cons. 1. num. 5. libr. 4. Cephal. consil. 280. num. 35. libr. 2, Turet. cons. 5. num. 48. lib. 1. & melius cons. 1. num 96 lib. 2.*

Et si uideatur testatorem uoluisse inducere compensationem hoc tamen intelligendum est quatenus filius legatum effectualiter consequeretur ad tradita per *Bertazol. cons. 59. num. 16.* *Pancirol cons.* 131. *num.* 20. & tali animo, & intentione dicitur filium illud acceptasse, adeoquod filius agnoscens ac petens legatum sibi à Patre factum si facto ipsius patris, uel hæredis sui impediatur legatum cum effectu consequi, non censebitur approbare testamentum, & poterit petere, quod sibi in hæreditate patris, ut est *tex. in l. nihil interest § si cum filius ff. de inoff. test. vbi not. Bartol. Bald. Ang. & Castr. num. 5.* Fulgos *circa finem, & cæteri Doctores Crot. cons. 2. nu. 11. & seq. lib. 1. Honded. cons. 89. nu. 32. lib. 1.*

Quare cum R. D. Angelicus in petitione legati excludatur à D. Medea per hipothecam anteriorem ipso legato à testatore constitutam utique licebit eidem R. D. Angelico iuribus primeuis experiri, quæ non fuerunt sublata, nec nouata ex supra deductis.

Florianus Dulphus.

CONTROVERSIA XXVI.

In eadem causa.

SVMMARIVM.

Solemnitas extrinseca ex cursu 30. annorum præsumitur sine alio adminiculo num. 1. 12 & 17.

Etiam ad præiuditium tertij num. 18.

Quod procedit etiam si agatur de licentia & auctoritate Episcopi, vel superioris num. 2.

Maxime quando licentia, & solemnitas omnino est necessaria, num 3.

Item quando licentia est voluntariæ iurisdictionis num. 4.

Item quando passim, & facili negotio conceditur num. 5.

Item quando communiter hæc licentia solet adhiberi num. 6.

Item quando instrumentum fuit stipulatum per notarium legalem. numero 7.

Item quando in instrumento interuenerunt personæ probatissimæ vitæ numero. 8.

Item quando interuenit iuramentum. num. 9.

Item quando instrumentum renuntia-

tionis fuit factum intra tempus præfixum à Sacro Sancto Concilio Tridentino num. 10.

Item quando interuenit alia solemnitas quæ de iure non erat necessaria. num. 11.

Geminatio operatur, vt solemnitas præsumatur. num. 13.

Iudicis arbitrio relinquitur an solemnitates præsumantur nu. 14.

Deficiëtia solemnitatis non vitiat instrumentum, sed erronea, & inepta ipsius solemnitatis positio quia si non constat de solemnitate, nec sit enuntiata ob antiquitatem temporis præsumitur interuenisse num. 15.

Solemnitas non præsumitur quando non constat de actu principali, & agitur de præsumenda ipsa substantia naturali actus vna cum solemnitatibus, secus quando agitur de solemnitate, quæ differt à substantia num. 16

Deffectus solemnitatis non potest opponi à tertio num. 19.

1 ET si omnis solemnitas extrinseca ex cursu temporis 30. annorum præsumatur sine alio adminiculo, vel probatione. *Alex. in l. qui aliena ff. de acquir. hæred. num. 10 Craues de antiq temp par. 1. in princ. num. 6. Grat. cons. 91. nu. 47. lib. 1. Socin inn cons. 22. num. 13 lib. 1. Rimin. iun cons. 9. num.* 108 *& cons. 31. nu. 61. lib. 1. & cons.* 539. *num. 15. lib. 5. Mantua cons. 76. nu. 4. lib. 2.* qui dicit, quod si quis seorsum à Patre vixerit per 30. annos præsumitur emancipatus.

2 Et in spetie de licentia, & auctoritate Episcopi vel superioris ad actum requisita tradunt *Io. And. in c. sicut nu 11. de re iudicata Bero post Archidiaconū in cons. 173. nu. 59. lib. 1. Dec. cons.* 486. *num. 10. Grat. cons. 142. num. 16. lib. 2. Ferret. cons.* 362. *num. 8. Alciat de præsumpt. regul. 3. præsumpt. 10. num 6. & 7. Cephal. cons.* 316. *num. 42. lib. 2. quibus addo decis. Reuer Vbaldi* 416. *num. 1. lib. 1. in recentioribus.*

3 Concurrunt nihilominus hoc casu plures coniecturæ ad præsumptionē solemnitatis. Prima est quod licentia ordinarij erat omnino necessaria ad validandum actum, & potuit interuenire, idcirco interuenisse præsumitur. *Decian cons. 31 num 99. lib. 2. Gabr post alios in tit. de præsumpt. concl. 1. num. 1. Surd. decis. 231. num. 59. & ita est verissimile.* Rot. *decis. 3. ac causa possess. in antiquis, & alij allegati à d. Rimin. iun. cons. 9. num.* 109.

4 Secundo quia huiusmodi licentia est actus voluntariæ iurisdictionis. *Purpurat. cons.* 335 *num. 7. Ferret cons.* 362. *num.* 5.

5 Tertio quia passim, & facili negotio conceditur. *Gabr. cons.* 82. *num.* 33 *lib* 2.

6 Quarto quia communiter hæc licentia solet adhiberi *Mascar. post Oldrad. & Io. And. in concl.* 1315. *num.* 22.

7 Quinto quia instrumentum fuit stipulatum per notarium primarium, & valde peritum. *Bursat. cons.* 424. *num* 23. *lib.* 4.

8 Sexto quia in ipso instrumento interuenit Reuerendus Magister Nouitiorum ac Reuerendus D. Antonius Dulphus Decanus S. Petronij I. V. ac Philosophiæ Doctor uir probatissimæ vitæ, & peritissimus vt testari possunt qui de eo cognitionem habuerunt, qui R. D. Decanus renuntiationem ipsam nomine D. Floriani aui mei, & patris R. D. Angelici procurauit, & acceptauit. *Rim. sen. cons.* 158. *n.* 16. *lib.* 1. *Alciat. de præsum. d. reg. 3. præsumpt. 10. nu 8. Goz ad. cons. 11. nu. 11. Ceph. cons.* 328. *nu.* 32. *Bursat. d. cons.* 424. *num.* 24.

9 Septimo ex quo interuenit iuramentum. *Ceph. cons* 162. *num.* 16. *vol.* 2. *Mascard. d. concl.* 1315. *num.* 28.

10 Octauo quia renuntiatio fuit facta intra duos menses ante professionem, Vnde si for-

forma Concilii fuit obseruata circa tempus, verisimile est etiam quoad alias solemnitates sic, n. in dubio præsumitur ad sustinendum actum *Bursat. d. cons. 424. nu. 21. & seq.*

11 Nimo quia fuit adhibita auctoritas d. R. Magistri Nouitiorũ, quæ non erat de iure necessaria, sed tantum de consilio iuxta regulas ordinis, multò magis credendum est partes voluisse adhibere solemnitates, quæ erant de præcepto, prout hæc diligẽtia præsumitur *Rota quam Mascard. concl. 16. num. 16. allegat.*

12 Decimo coadiuuantur prædicta concurrente scientia patientia, & longeua, & diuturna per spatium quadraginta annorum, & vltra taciturnitate tam d. R. D. Angelici renuntiantis, quam monasterij. *Dec. cons. 409. num. 13. Mascard. d. concl. 1315. nu. 19.* iuncta etiam approbatione geminata; dictæ renuntiationis factæ à d. olim D. Floriano patre tam in instrumento ratificationis quam in testamento, quæ quidem geminatio plurimum operatur ad inducendã præsumptionem solemnitatum. *Bero. cons.*

13 *356. n. 12. lib. 2.* vbi voluit talem geminationẽ supplere omnem solemnitatem. *Marco. brunus ab Anguil. cons. 74. num. 29. & seq.*

14 Quapropter cum hoc reliquatur arbitrio Excellentis. D. Iudicis an ex cursu temporis solemnitates præsumantur. *Host. Io. And. & But. in c. illud de præsumptionibus. Præpositus, & Bellamera allegati per Masc. concl. 1316. num. 48. Menoch lib. 3. præsump. 132. num. 60. Surd. d. decis. 231. num 31.* non dubitatur quin instissimus Iudex sit arbitraturus hunc temporis cursum sufficere ad præsumendum licentiam prædictam interuenisse.

Non obstat quod loco licentiæ Episcopi fuerit adhibita licentia superioris regularis, & sic cõstet inepte solẽnitatem adhibitã fuisse, quæ causat titulum inualidũ, vt ppterea cesset pũmptio, quæ oritur ex antiquitate tẽporis. *Innocent. in c. proposuisti extra de pbationib q allegat tex. in c. nec aliqua 27. q. 2. & post alios Hercul. de negatiua n. 176.*

Quia licentia ipsa superioris non fuit adhibita loco auctoritatis Episcopi, sed vt seruaretur forma constitutionum ipsius Relligionis quibus cauetur, vt renuntiationes fiant per Nouitios de consilio, & assensu superioris, vnde tollitur allegata ineptitudo ex quo hæc licentia superioris ad hunc effectum fuit legitime interposita, & *Doctores* ex aduerso allegati loquuntur quando ipsa solemnitas de iure requisita, & de qua controuertitur interuenit quidem in contractu, sed inepto modo, & illegitimo, si autẽ in instrumento nulla habeatur mentio eiusdem met solemnitatis, tunc ex cursu tẽporis interuenisse præsumitur, vt per *Surd. in cons. 28. num. 23.* defficientia enim solemnitatis non vitiat instrumentum, sed erronea, & inepta ipsius solẽnitatis positio, ut declarat post *Castr. Ceph. cons. 47. n. 6. vers. quib. præmissis n 3. & in cõs. 316. nu. 6. vers. præsumptio Rimin. Iun. cons 209. nu. 89. lib. 2. Paul. Pic. cons. 99. nu. 52. Felin. Decius. Abb. Ias. Curt. iun. Gozad. quos refert Cranet. de antiq. temp. par. 3. in prin. num. 27. Redoan. de rebus ecclesiæ non alienandis q. 39. num. 29 & seq.*

Cum igitur in instrumento nulla fiat mentio huius solemnitatis ex cursu temporis intrat illius præsumptio licet non fuerit in instrõ enuntiata *Petr. de Ancar. Alex & Felin. quos allegat Dec. cons. 341. n. 13. vers. non obstat, & in cons. 409. n. 12. Ruin cõs. 66. n. 5. lib. 5. Bursat. d. cons. 424. num. 8. lib. 4. Enerar. cons. 109. nu. 2. Loanet. cons. 16, n. 2. Put. decis. 345. nu. 2. lib. 1.* Potuit enim licentia ordinarij separatim interuenisse *Cephal cons. 238. nu. 16. & cons. 316. lib. 3. Molin de primogenit. lib. 2. cap. 6. num. 74. fol. 237.*

16 Nec obstat quod solemnitas substantialis cui partes renuntiare non possunt ex causa temporis non præsumatur quia *Decis. Pedemont. 173.* & alii *Doctores citati ab Hondedeo cons. 82. num. 27. lib. 1.* loquuntur quando non constat de actu principali, & agitur de præsumenda ipsa substantia naturali actus una cum solemnitatibus, ut declarat

rat ipse *Honded.* ibidem quia deffectus est circa materiam, quæ non suppleitur, ut per *Alex cons.* 179. *lib.* 6. *Cranet. cons.* 683. *sub num.* 2. *vers. ibidem vltra, &c. lib.* 4. *Ruin. cons.* 162. *nu.* 17. *lib.* 3. *Gomez. in comment de contract. c.* 11. *sub nu.* 16. *vers. item quæro.* Nos autem agimus de solemnitate, quæ differt à substantia, & materia ipsa actus. *Rimin. iun. cons.* 23. *num.* 163 *lib.* 1. & facilius præsumitur solemnitas quam substantia. *Cephal. cons* 314. *num.* 7. *cons.* 316. *num.* 44. *lib.* 3. *Rimin. iun. cons* 562. *num.* 17. & 18 *lib.* 5. *Menoch. cons.* 220. *num.* 94. *lib.* 3.

17 Supposita itaque substantia actus quamuis solemnitas requisita in alienationibus bonorum Ecclesiæ sit de forma substantiali, & ei renuntiari non possit. *Decian. cons.* 2. *num.* 154. *lib.* 1. tamen ex cursu 30. annorum præsumitur. *Aret cons.* 36. quem refert, & sequitur. *Dec. d. cons.* 409. *num.* 9. *Purpurat. cons.* 484. *num.* 17. *lib* 2. *Menoch. cons.* 287. *num.* 37. *lib.* 3. *Ferret. cons.* 60. *num.* 1. *Grat. cons.* 142. *num.* 19. *lib.* 2. *Socin. iun cons.* 22. *num.* 16 *lib.* 1. *Rimin. iun. cons* 76. *num.* 6. *lib.* 1. *Crot cons.* 185. *num.* 32. *lib* 2. *Surd. cons.* 245. *num.* 27. & *cons.* 249. *num.* 24. *lib.* 2. Gabr. *cons.* 82. *nu.* 31. *lib.* 2.

18 Minusque obstat quod præsumptio solemnitatum non opereiur ad præiudicium tertij, quia contrarium est verius quando lapsi sunt 30. anni. *Bart. & omnes in l.* 1. *C. qui admitti, Doctores in l. sciendum ff. de verb obl. Fel. in c. sicut extra de re iudicata. Cranet. de antiquitate temporis p.* 3 *in princip. nu* 7. & *in cons.* 317. *num.* 2 *lib.* 2. *Bursat cons.* 424 *nu.* 9. *lib* 4 *Bellon cons.* 39. *nu.* 6. Menoch *cons.* 622. *nu.* 18. *lib.* 7. *Ferret. cons.* 248. *num.* 23. *Simon. de Pratis cons.* 74. *nu.* 6. *Grat. cons.* 91. *nu.* 48 *lib.* 1. *Cephal. cons.* 314. *nu.* 6. *lib.* 3. *Afin in tract. de execut.* § 5. *c.* 8. *per totum fol.* 127.

19 Quinimo huiusmodi solemnitatum deffectus non potest opponi à tertio. *Raphael. in l.* 2. *C de iure emphiteutico Crot cons.* 119 *num.* 11. *lib.* 1 Grat. *cons.* 55. *num.* 24. *lib.* 1. *Ruin cons.* 160. *num.* 5. *in fine lib.* 5. *Corneus cons* 65. *num.* 11. *lib.* 1. Menoch. *cons.* 733. *num.* 16 *lib.* 8. *Rot. decis.* 133 *num* 12 *par.* 2. *diuers. Surd decis* 179 *num.* 17. nō enim excludit agentem ipso iure, vt per *Menoch. ibidem num.* 17. nec contractus est nullus nisi ecclesia uolente, ut *in d. decis.* 133. *num.* 11. ubi plures allegantur, etiam stāte decreto irritanti. *Bimius cons.* 93. *n.* 23. *lib.* 1. Cōtractus quoq; fauore Ecclesię claudicare potest. *Ias in l. cum hi* § *eam transactionem ff. de transactionibus quem allegat Put. decis.* 365. *num.* 5. *par.* 2. *secundum primam impressionem.*

Quare, &c.

Florianus Dulphus.

Fuit iudicatum in fauorem R. D. Angelici *per Excellentiss. D. Antonium Orsinum, tunc Auditorem Illustriss.* Dom. Bon. Leg. *ex actis D. Augustini Ambrosini de anno* 1609.

CONTROVERSIA XXVII.

Pro Patruo.

SVMMARIVM.

Ntequam quis inquiratur debet diligenter attendi circa personam inquirendi num. 1.

Defensiones debent dari etiam non petenti num. 2.

Etiam si prætēdatur incursus excommunicationis, num. 3.

Contra semel absolutum non potest ex eodem iterum procedi, nu. 4.

Taciturnitas habetur pro consensu, numero 5.

Abbas habet liberam administrationē fructuum, & omnia ad libitum administrare pōtest excepta immobiliū alie

alienatione num. 6.
Administrator Ciuitatis non habet tantam potestatem in rebus Ciuitatis sicut Prælatus in rebus ecclesiæ num. 7.
Abbas sine consensu Capituli potest aliquam rem Ecclesiæ donare num. 8.
Etiam amicis, & consanguineis in remunerationem seruitiorum nu. 9.
Abbas in vestitu, & cibarijs potest pertransire alios Canonicos num. 10.
Iudex debet non obstante sententia condemnatoria quærere de innocentia inquisiti num. 11.

LIquet de nullitate assertæ condemnationis factæ per Ad. RR. PP. Visitatores, & de bono iure R.P.D. Angelici Canonici Regularis Patrui mei quem ex uinculo sanguinis, & ex eius meritis, ac bonitate uitæ deffendere cogor aduersus quascunque calumniosas accusationes. Adduco enim primo illud
1 Apostoli *nemini citò manum imponas*, quod dictum refferitur, & approbatur ab *Innocentio Papa III in c. cum nobis. extra de electione*, ubi iussit debere prius dilligenter
2 attendi ad ea quæ circa personam, & alia inquirenda sunt antequam perueniatur ad aliquam condemnationem, debebant enim sibi etiam non petenti assignari defensiones *tex. est ineuitabilis in l. & si non defendantur ff. de pœnis. Bar. in l. fin. ff. de ferijs, & in consi. 106. num. 9.*
Et cum defensio sit de iure naturali per Ad. RR. PP. Superiores tolli non potuit cum nec per legem nec per Principem tolli possit *Doct. in l. vt vim ff. de iustit. & iure Nouell.*
3 *in tract. suo defensionum in principio*, & si agatur de quouis genere delicti, etiam si prętendatur incursus excommunicationis. *cap. cum inter extra de exceptionibus vbi notant Doctores, habetur etiam in clementina Pastoralis de sententia, & re iudicata.*
4 Ex alio etiam capite constat de nullitate, quia ipse à Reuerendiss. Pręcessore Priore Generali fuit absolutus adeo, ut amplius accusatio non potuerit replicari *c. de his extra de accusationibus vbi notant Abb. Fel. & cæteri scribentes.*
5 Addita taciturnitate capituli per plures annos quæ habetur pro consensu *Abb. & Florianus Dulphus antiquior in lecturis pœnes me existentibus*, & olim Monasterij Aduocatus, & alij *in c continebatur extra de his quæ fiunt à Prælatis.*
Ad merita transcendendo dico non potuisse inquirri sub prætextu quod dum esset Abbas S. Paterniani de Fano nimis expēdiderit, quia Abbas habet liberam administra-
6 tionē fructuū, & oīa ad libitum administrare potest, excepta immobiliū alienatione *c. is cui de electione in 6. c. cum nobis in fine eodem tit. quod notat Hostien. in c. veniens extra de transactionibus quem reffert cum alijs Abb. in c. quod quibusdam extra de fideiussoribus col. 2. vers. ergo non est necesse*, qui subiungit administratorem Ciuitatis
7 non habere tantam potestatem in rebus Ciuitatis sicut Prælatum, & Abbatem in rebus Ecclesiæ. Potest etiā Abbas sine consensu Capituli, aliquam rem Ecclesiæ sine
8 consensu capituli donare dūmodo non donet magnam quantitatem, & etiam habito respectū ad consuetudinem *c. cæterum extra de donationibus*, ubi *Panormitanus* di-
9 cit quod Abbas potest donare amico, & consanguineo bona non immobilia, nec mobilia preciosa, sed alia mobilia, & redditus annuos cessante consuetudine, & præcipuè in remunerationē seruitiorum ab ipsomet Abb. receptorum *Ioan. And. in addit. ad specul in rubr. de rebus Ecclesiæ non alienand.* idque magis procedere in redditibus annuis multos allegando dixit *Bal. in l. iubemus C. de Sacro Sanctis Eccl. nunq. ad fin.* Potest etiam talis Abb. aut alius Prælatus prouidere de expensis, & sibi, & capitulo iuxta facultatem redditū *Rebuff. consi. 105 nu. 7.* & tam in cibarijs, quam in uesti-
10 bus ipsius Abbatis potest pertransire alios, quia expensæ fieri debent secundum digni-

gnitatem ipsius, & facultates Monasterij *l. habitatio ff. de ventre inspiciendo. & l. sed, & si quidem* §. 1. *in verbo vestri, ff. de vsufructu*, & sic melius vestiri quam Canonicus Regularis, & Cibaria meliora habere. *Bal. in l.* 1. C. *de Episcopali audientia Angel. Caluas in summa sua in verbo expense in princ.* & propterea non erit necesse probare in quam causam fuerint uersi redditus d. Ecclesiæ ex supradictis.

11 Non obstante igitur asserta sententia condemnatoria debebit Reuerendissimus Dominus meus de Innocentia d. R. D Angelici quærere, & eum absoluere. *Bart. cons.* 107. *num.* 1. etiam quod deffensionem propriam neglexerit, & negligat.

Quare, &c.

Florianus Dulphus.

Dictus R. D. angelicus fuit reintegratus ad honores, & dignitates vt panes libros Monasterij S. Saluatoris de Bonon. constat.

CONTROVERSIA XXVIII.

In Causa Iuris patronatus Ecclesiæ S. Io. de Calamusco.

SVMMARIVM.

Quasi possessio præsentandi quaritur per vnicam vel binam præsentationem (institutione subsequuta) num. 1.

Probatur ex assertione Vicarij, & Canonicorum in institutionibus num. 2.

Præseruatur per adhesionem, & consensũ præstitum Collationi factæ à Papa. num 3.

Non amittitur etiam quod aliquando compatroni cessent præsentare num. 4.

Nam requiritur eorum scientia, & patientia num. 5.

Possessio antiquior præfertur, & ea quæ magis ex titulo iustificatur num. 6.

Ius patronatus potest relinqui vni ex pluribus filijs alijs exclusis etiam sine cõsensu Episcopi. num. 7.

Consensus Episcopi præsumitur interuenisse ob cursum longissimi temporis. num 8.

Consensus Episcopi tacitus sufficit. nu. 9.

Transferri potest ius patronatus per donationem in donatarium num. 10.

Et in hæredes absque actuali apprehensione. num. 10.

Ius patronatus probatur per enunciatiuas in instrumentis antiquissimis n. 11.

Secus est in instrumentis non antiquis num. 14.

Ius patronatus transit etiam in hæredes fœminas num. 12.

Non habens titulum præscribere non potest nisi per centum annos. num. 13.

Possessio præsumit perseuerantiam possessionis num. 15.

Si de proprietate constet ante decisionem causæ silet possessorium num 16.

Laici non possunt quid statuere in spiritualibus. num. 17.

Mandatum, seu cõmissio Episcopi præsumitur ex cursu centum annorũ n. 18.

Nul-

Nullitas non potest allegari nisi ab eo cuius fauore actus est nullus num. 19.
Possessio ubi non est conseruari non potest num. 21.
Declaratur num. 22.
Possessio praeseruatur saltem in potentia per praesẽtationes factas à Compatronis num. 23.

EX deductis pro utraq. parte constat quod ius patronatus ecclesiæ Sancti Ioannis de Calamusco totum resid:bat pœnes Franciscum seniorem de Lucio, & una, atque altera pars contendit se à d. Francisco causam habere.

Constat etiam quod d. Franciscus in testamento ab eo condito die 3. Aprilis 1482. Iure legat i reliquit Mattheo eius filio ius patronatus dictæ Ecclesiæ.

Qui quidem Mattheus die 4. Octobris 1484. tanquam unicus dictæ Ecclesiæ patronus uigore dicti legati præsentauit R. D. Antonium Tencararium cuius præsentatio fuit admissa dictusq. R. D. Antonius habita prius fide de iure patronatus p̃sentãtis, & quod repetiebatur in quasi possessione præsentandi à RR. DD. Vicario Reuerendiss. Episcopi, & Canonicis Ecclesiæ Bononiæ fuit institutus ut in instrumento institutionis in actis producto. *fol.* 207. *&* 211.

Obijt postea d. Mattheus trib. filijs post se relictis uidelicet Antonio Maria, Francisco, & Hyeronimo sicut colligitur ex scripturis in processu existentibus.

Anno 1504. 10. Ianuarij dd. Franciscus, & Antonius Maria donarunt Francisco quondã Lucæ de Dulphis ius patronatus huiusmodi pro ratis, & partibus ad eos spectãtibus, ut in instrumento *fol.* 8. *verso*, postea de anno 1515. 18. Iulij d. Frãciscus Dulphus tãquam patronus uigore donationis prædictæ inherendo præsentationi factæ per Hieronymum quondam Matthæi de Lucio de R. D. Gaspare de Accursijs coram Adm. R. D. Vicario Episcopi Bononiæ præsentauit d. D. Gasparem ibidem præsentem ut fol. 15. & petijt approbari d. instrumentum donationis quod per d. R. Vicarium roboratum, & confirmatum fuit ut fol. 18.

Et huiusmodi præsentatio plenarium effectum fuit consecuta per institutionem d. R. D. Gasparis, & per adeptionem possessionis ut in instrumento tenutæ producto.

Mortuoque ipso R. D. Guaspare, Idem Frãciscus de Dulphis die 7. Februarij 1523 præsentauit R. D. Hieronymum de Tencararijs, ut fol. 74. qui in locum d. R. D. Gasparis institutus fuit fol. 76 habita prius fide de quasi possessione iuris patronatus, ut legitur fol. 80.

De anno 1527. 7. Maij D. Marcellus filius, & D. Æmilius nepos d. Francisci de Dulphis adhæserunt collationi factæ per Papam de R. D. Camillo de Blanchettis, ut fol. 99. quæ effectum habuit, ut patet ex deputatione postea facta de R. D. Dominico de Macagnanis in locum ipsius Blanchetti quæ legitur fol. 102. uerso.

Quibus sic in facto subsistentibus concluditur nos Dulphos à Francisco Dulpho causã habentes potiora iura habere in dicto iure patronatus tam in possessorio, quã in petitorio.

Constat enim de nostra quasi possessione iuris præsentandi acquisita per præsentationẽ primo loco factam per quondam Franciscum de persona suprascripti R. D. Gasparis de cuius institutione, & possessione, ut supra apparet, & per aliam præsentationem de d. R. D. Hieronymo Tencarario factam secundo loco per dictum Franciscum ex quibus præsentationibus, uel etiam ex unica ipsarum institutione subsecuta quæritur quasi possessio notatur. *c. cum Ecclesia Sutrina, & ibi. c. cum olim de causa possess. & propr. in puncto Alex. cõs. 74. num. 16. lib. 4. Corneus cons. 47. num. 4. lib. 3. Crauet. cons. 124. nu. 9. Cephal. cons. 170. num. 52 lib. 2. & cons. 680. nu. 21. lib. 5.* Mantua. *cons. 55. nu. 9. lib. 2. Socin. cons. 258. num. 1. PanZirol. cons. 78. num. 15.*

Secun-

Secundo probatur nra quasi possessio ex asserrione Ad.R.D.Vicarij,& RR.Canonicorũ
2 in dictis institutionib.præsertim cum simus in antiquis fere centũ annorum ad tradita
per Alex.cons.75.num.3.lib.4. Menoch.cons.336.nu.12.lib.4.& cons.646.nu.4.lib.7.
Turret.cons.71.num.20.lib.1.
3 Tertio per adhęsionem,& consensum ab antiquis nostris præstitum collationi factæ
per summum Pontif.ad fauorem R.D.Camilli de Blancherris dicimur retinuisse,&
conseruasse nostram quasi possessionem Gabr.cons.185.num.22.lib.2.nam talis con-
sensus pro præsentatione habetur.Scot.cons.10.num.36 tom.2.lib.5.
4 Et licet aliquando antiqui nostri non præsentauerint non tamen propter hanc cessa-
tionem amisimus ius possessionis,nec proprietaris vt ꝓbat.Ferret.cons.132.n.2.& 3.
Socin.iun cons.105.num.36.lib.2.Calderinus quem citat,& approbat Riminal. Iun.
cons.214.num.45.lib.2,
Nec possessio huiusmodi pœnes nos Dulphos existens quæsita fuit DD. de Lucio qui
5 vltimis vicibus præsentarunt tum quia non constat de scientia,& patientia antiquo-
rum nostrorum,vt per Scot.d.cons.10.num. 27 tum etiam quia DD. de Lucio præ-
sentarunt pro eorum ratis.& vocibus vnde clare constat non habuisse animum spo-
liandi nos condominos possessione nostra,vt scribit.Roch.de Curte in rub.de Iure pa-
tronat.nu.42.vers.quinimo Lambertinus ar.16.3 q.princip.par.1.lib.2.n.16 & seq.
& num.18.fol.25.
Et in hoc iuditio præualere debet possessio nostra tanquam antiquior.Scot d.cons.10.
6 num.35 tom.2.lib 5.& in concursu ac in dubio præfertur eorum possessio,quæ magis
ex titulo iustificatur.Bal cons.468 num 8 p 3.& cons.104.num.3.par.5. Ruin. cons.
68.num.7.lib.2.Nat.cons.121.num 5.lib.1.& cons.649 num.14.& 15.lib.4.Purpu-
rat cons.552.num.4.Rimin.sen.cons 431.num.25 tom.3.Socin.Iun.cons.127.nu.8,
lib.2 Marius Anguissola cons 59.num 18& cons 180.num.5.
Quo verò ad petitoriũ pariter pronunciandum est ius patronatus ad nos Dulphos per-
7 tinere,potuit enim Franciscus illud relinquere Matthæo exclusis alijs eius filijs. Ma-
rian.Socin.sen.inter cons Bartholomei Socini filij lib.1 cons.25. num.15.per tex.in l.
vtiusiurandi §.si liberi ff de operis libertorum Purpurat.cons.532.num.4.par.2.Nata
cons.501 num.18.etiam sine consensu Episcopi.Crot.cons.108.num.14.qui consen-
8 sus quatenus fuisset necessarius interuenisse præsumitur ob cursum legitimi tempo-
ris.Menoch.cons.241.num.20.lib.3 cui addo Ric.in collecta 764.vers.3.limita, vel re
9 ipsa interuenit per confirmationem præsentationis factæ à Matthæo tanquam vnico
patrono vigore d.legati.Menoch.cons.512.num.25.lib.6.nam sufficit consensus Epi-
scopi quamuis tacitus,vt per eundem Menoch.d.cons.241.num.18.& præsumpt.90.
num 15.lib.3.
Et cum duo ex tribus filijs d.Matthæi donauerint d.olim Francisco de Dulphis ius pa
10 tronatus constat illud translatum fuisse pro duabus ex tribus partibus val.de quidẽ
& legitime accedente consensu, & auctoritate Episcopi c.ex insinuatione de iure
patr.in 6.c.cura c.suggestum extra de iure patr.c.1.eodem tit.in 6.Federic.de senis cõs.
111.num.9.Riminal.Iun.cons.137.num 52.& 53 lib.1.& in cons.308.nu.5.post Cal-
derinum in cons.19.in tit.de iure patr.& alios ab eo allegatos Lambertinus quem,&
ipse Rimin.iun.allegat.de communi opinione attestando in cons.728.num.20.& 21.
11 lib.6.& maxime cum in instrumentis antiquissimis vltra centum annos enuncietur
Ecclesiam esse de iure patronatus dicti Matthæi,& in consequentiã antiquorum
nostrorum de Dulphis adeout probetur ius patronatus ad nos pertinere Gabr.cons.
198.num.3.& 4.lib.2.Bursat.cons.324.num.7.lib.3.
Pro reliqua vero tertia parte spectante ad Hieronymum tertium Matthæi filium ex
12 quo ipse decessit relictis filiab.vt ex aduerso supponit in ipsa transiuit ius patronatus
pro

pro d. tertia parte *Crot. conf. 197. num. 6. & 7. Gabr. conf. 196. num. 1. lib. 2. Pascalb. conf. 47. num. 6.* Ita vt si mai d. sit conclusio D. Hieronymum de Lucio qui non est de descendentibus dicti Matthæi, nec eius hæres ab ipso iure patr. penitus exclusum
13 esse qui cum titulo carcat præscribere non potuit ius præsentandi, nisi per cursum tanti temporis in cuius contrarium memoria non existat veluti per centum annos. *Alex. d. conf. 75. num. 17. lib. 4. Ias. conf. 225. prope medium vers. non obstat. lib. 2.*

Nec prosunt eidem D. Alexandro sententiæ in eius fauorē latæ cōn mensam Archiepiscopalem, quia res inter alios iudicata non præiudicat, vt in *Rubr. & tit. C. res inter alios acta &c.*

14 Et enuntiationi facta de quasi possessione non statur, quia cum eo non sumus in antiquis *Alex. d. conf. 75. num. 38. lib. 4.* & quasi possessio acquisita per dictum D. Alexandrum contra Mensam Archiepiscopalem non præiudicat nobis cum agatur de personis distinctis, & separatis. *Natta conf. 408. num. 17. lib. 2.*

Vltra quod cōstat ipsas sententias esse fundatas in falsa causa, scilicet qd' DD. de Lucio ab immemorabili tempore stat in quasi possessione præsentandi, quia contrarium probatur ex continuatis, & multiplicatis præsentationibus factis ab antiquis nostris
15 vt in instrumentis productis, ex quibus probatur memoriam extare contra enuntiata in dictis sententijs. *Alex. d. conf. 75. nu. 38. lib. 4.* & quia nos Dulphi fuimus in possessione præsumitur perseuerasse nisi contrarium appareat. *Alex. in d. conf. 75. num. 15.*

Nec facit asserta suspensio petitorij, & quod vltimus status sit attendendus, quia cum ante decisionem causæ, & institutionis constet de proprietate ea absorbet, & silere
16 facit possessorium adeo, vt præsentatus à veris patronis titulabibus sit præferendus *Abb. in c. in consultationibus extra de iure patr. per tex. in c. cum dil. Clus extra de causa poss. & propriet. Gabr. in conf. 185. num. 23. lib. 2. Roch. de Curte in Rub. de iure patr. num. 45. in fine, & num. 46. Bero. conf. 6. num. 24. lib. 1. Crot. conf. 10. num. 54. tom. 2. lib. 5. Rimin. Iun. conf. 214. num. 70. & 71. lib. 2. Paulus Citradinus, & Lambertinus relati in decis. 167. nu. 9. & 10. par. 2. diuersorum.*

Et quia audiui vltimo loco contra donationem opponi de quatuor, & primo quod donatores essent minores, secundo quod deficeret solemnitas rogitus duorum notariorum ad formam *statutorum Bononiæ in titulo de donationibus*, tertio quod cōfirmatio Ad. R. D. Vicarij sine speciali mandato Episcopi non subsistat, quarto quod ob cessationem præsentationum per multum tempus amisimus ius præsentandi.

Ad primum respondetur nullam de minoritate fuisse factam probationem, & ipsos donatores in instrumento iurasse se esse maiores, vt in clausulis generalibus extensis, & in omnem casum per lapsum decennij post perfectam ætatem elapsi conualidata fuit donatio, vt est *tex. ad literam in l. fin. C. si maior factus vbi DD. omnes, &c.*

Ad secundum de solemnitate rogitus duorum notariorum dicitur non fuisse necessarium tum quia sumus in spiritualibus super quibus laici statuere non valent. *Man-*
17 *tic. post plures in tr. de tacit. & ambig. lib. 5. num. 14* qui loquitur etiam in Imperatore, tum etiam quia statutum excipit donationes iurium incorporalium, & in quibus nulla rei corporalis traditio requiritur, *vt legitur in d. stat.*

18 Ad tertium qd' confirmatio Ad. R. D. Vicarij sine speciali mandato Episcopi non subsistat, respondetur quod stante cursu centum annorum, & vltra præsumitur huiusmodi specialis commissio *Paris. Crauet. & alij de quibus in decis. 407. num. 4. par. 1. diuersorum* qui loquitur in terminis cōsensus Episcopi in trāslatione iuris patr. requisiti, &
19 vt dixi hæc nullitas non potest allegari nisi ab eo cuius fauore actus est nullus. *Rot. decis. 533. num. 12. par. 2. diuers. & apud Puteum decis. 36. lib. 3. num. 2.* etiam si actus

O fuerit

fuerit nullus ipso iure. *Bimbucrin cons. 93. num. 23 lib. 1.*

Ad quartum non obstat ut asseritur quod amisimus ius præsentandi ex quo per multum tempus cessauimus ab actu præsentandi, quia respondetur ut supra, & quod cum Franciscus Dulphus donatarius ne dum semel, sed pluries præsentauerit, ut ex præsentatione de anno 1521. quæ effectum plenarium habuit, & ex præsentatione de anno 1523. de Hieronymo Tencarario, qui fuit ab Episcopo institutus, & illius auctoritate possessionem obtinuit constare ipsum Franciscum fuisse in quasi possessione iuris præsentandi, & sic eius quasi possessionem fuisse translatam in nos hæredes,
20 & successores per additionem hæreditatis tanquam annexam iuribus hæreditarijs etiam absque aliqua apprehensione. *Tiraquell. in tract. le mort saisit par. 4. declarat. 7.* & per præsentationes factas à Lucijs tanquam compatronis pro eorum ratis, & uocibus ius nostrum fuit præseruatum tam in petitorio quã in possessorio. *Abb. cons. 54. num. 3. lib. 1. Verall. post Federic. de Senis, & Rota in decis. 364. num. 7. & 366. num. 1 lib. 2. Ferret. d. cons. 132. num 2. & 3.*
21 Nec dicatur quod possessio, quæ non est conseruari non potest. *Put. decis. 298. lib. 1.* Secundum antiquam impressionem hodie uero *decis. 290. num. 1.* quia id procederet si antiqui nostri unquam præsentassent secus si semel præsentauerint, ut declarat. *Rota*
22 *cons. 50. num. 10. lib. 5.*

Et si non fuit præseruata possessio, & ius præsentandi in actu, fuit præseruata in poten-
23 tia per præsentationes compatronorum, ut declarat. *Put. in d. decis. 290. num. 3 in vers. bene tamen,* & sic quotiescunque occasio dabitur poterimus, & possumus hodie præsentare maximè cum hodie agamus de conseruatione iuris nostri.

Nec dicatur pro ut audiui ultimo loco præscriptum fuisse ius præsentandi &c. sic ius nostrum reddi turbidum.

Primo quia non intercessit spatium 40. annorum si deducatur tempus minoris ætatis. Excellentiss. & A. I. R. D. Marcelli Dulphi moderni D. mei insignis Eccl. collegiatæ S. Petronij, uel saltem tempus pupillaris ætatis ipsius *Odd. de restit. in integr. p. 1. q. 90. ar. 1. n. 3. & a. 2. n. 9.* cuius priuilegium prodest & cæteris condñis, ut per eundem *Odd. in d. tr. p. 1. q. 46. n. 5. & 19.*

Secundo quia non probatur scientia, & patientia nostra ut supra dixi. *Lambertinus de iure patron. lib. 2. decima quæstionis principalis 2. partis lib. 1. num. 4. fol. 176.*

Tertio quia DD. de Lucio non potuerunt præscribere, cum fuissent in mala fide, ut dixi supra *c. fin. extra de præscript. Lambert. loco cit. num. 2.* & mala fides illorum probatur ex præsentationibus ab ipsis factis dum præsentauerunt pro eorum uocibus, ut inde probetur eos sciuisse alios adesse patronos.

Florianus Dulphus in causa propria.

Fuit pronunciatum per Reuerendum D. Vicarium Illustriss. Archiepiscop. tunc temporis in possessorio ex actis Dalphis sanctis ex impedimentis in grantoribus causa fuit in petitorio

CONTROVERSIA. XXIX.

Pro D. Carolo fratre.

S V M M A R I V M.

1 P*Ræses Ciuitatis potest coercere Ciues ad cauendum ut in Ciuitate omnia sint pacata & tranquilla, nu. 1.*

2 *L. congruit ff. de officio Præsidis loquitur contra sacrilegos, latrones, plagiarios, & fures num. 2.*

Con.

Confiscatio non fit in Ciuitate Bononiæ nisi in Crimine læsæ maiestatis diuinæ, & Humanæ in primo capite nu 3.

Cautiones, & mulctæ si admitterentur per indirectum esset introducta confiscatio num 4.

Cautiones de se præsentando toties quoties sunt odiosa, & libertatem restringunt. num. 5.

Quis cum sit honestæ vitæ non est ad cauendum arctandus. num. 6.

Cautioni de se præsentando si locus esset co arctanda esset ad causam de qua agitur num. 7.

Cautionem si quis nō reperiat admittendus est ad iuratoriam. num. 8.

CArolus frater meus carceratus à mense, & ultra sub prætextu quod interuenerit in rixa in qua, & ipse, & filij Excellentissimi D. Doctoris Lodi fuerunt, asseri si nullò modo potest cogi ad cauendum de se præsentando pro omnibus, & qui.
1 buscunque causis. Nam & si *Vlpianus in l. congruit ff. de officio Præsidis* dixerit congruere bono, & graui præsidi curare, vt pacata atque quieta prouintia sit quam regit, & sic posse coercere ad cauendum, & ibi id notent. *Bart. Alberic. Fulgos.* & cæteri scribentes aduertendum erit quod *textus* ille, & *Doctores* loquuntur contra Sacrilegos,
2 lattones, plagiarios, & fures ibi in verbis sequentibus. *nam & sacrilegos, latrones plagarios, & fures querere debet, & eos coercere*, & cum frater meus, & filij D. Lodi non sint tales non deberent ad hoc compelli maxime cum, & ipsi fuerint agressi, iniuriati, &
3 offensi, & simus in hac priuilegiata Ciuitate in qua, nisi in crimine Læsæ maiestatis Diuinæ & humanæ in primo capite bona confiscantur ad formam capitulorum *Fel. record. Gregorij XIII & attestantur Goz ad cons. 96 num. 4 Maluas cons. 10. nu. 13. & 14. vbi Selectum allegat in l. 1. C. de heredibus instituendis num. 22. Ant. Scappius in tractat iuris non scrip lib. 5. cap 174. num. 12. Bertazol. qui dixit id confirmari ex Bulla Pij 4. in cons. 477. num. 7. & affirmat Baiardus ad Clarum in §. final practic. criminali quæst. 78 numer. 9. quibus addo Bullam Fel reccord. Iulij tertij die 2. Iulij anni 1554.*

Et quando similes cautiones, & mulctæ in Ciuitate Bononiæ exercerentur per indire-
4 ctum esset introducta confiscatio, vt notat *M Antonius Surgens. Neapolitanus in tr. de Neapoli illustrato cap. 15 lib. 1 num 9.* & ideo ne introducantur cauendum est ex
5 eo etiam quia cautiones maxime de se præsentando toties quoties sunt odiosæ, & libertatem restringunt, quæ inestimabilis est *l. libertas ff de reg. iuris*, & ideo ab eo sine iusta causa exigi non potest. *Menoch de Arbitr. Iud. lib. 2. centur. 2. casu 140. nu. 1.* & quia etiam constat eum non fuisse auctorem rixæ non potest dici suspectus de
6 alijs delictis & tanquam honestæ vitæ non est ad cauen. arctandus. *Marsil. in repet. rub. de fid num. 180. & melius Boer. q. 217. num. 10. qui plures allegat. Guazin. in tr. de caut. §. 3. q. 18. p. 2. & 3* & idcirco nimis graue est aliquem onerare cautionibus. *tex. est in l. 2 §. hoc ff de in l. Herculan. & Bursat. cons 141. quos allegat idem Guazin. in d. tract de caut q. 14. par. 2. §. 3. num. 3.* & ideo ex prædictis audacter dico Excellentissimum D. Auditorem non posse eū cogere ad cauendum, ut doctissime non obstante asserto stilo Ciuitatis Bonon. tenet *Paris cons. 168. lib. 4. nu. 15.* in fauorem nobilium de Lambertinis *Castr. in l. fin C. de trans. & Crett. in cons. 184. vol 2 num. 47. & seq & num. 105. & seq.*

7 Et quando esset locus cautioni quod negatur, cautio huiusmodi esset restringenda, & coarctanda ad causam *l si quis ff si quis cautionibus* omnis namque effectus ad suam causam restringi debet *l. cancellauerat ff. de his quæ in testamento delentur l. cum talo § falsam ff. de condit. & demonstr. Crauet. cons. 606. num 4 lib. 2.*

Et in omnem casum cũ sit minor, pauper, & filius familias, nec habeat quem pro ipso cauere vellet, admittendus erit ad iuratoriam cautionem. Guid. Papa decis 189. in fine Herculan. in tract. de cautionibus cap. 5. num 11 maxime cum fuerit, & sit vt supra dixi bonæ famæ Clar in practica crim. §. fin q. 47. & ibi Bernardinus Ressignolus in additione in litera M. Farin q. 107. nu. 34. Guazzin. in allegato tract. de cautione §. 3. q. 16 par. 2. num. 1. 2. & 10. in terminis nostris.

Florianus Dulphus in causa fratris.

Causa fuit sopita facta pace cum Aggressoribus.

CONTROVERSIA XXX.
Pro fratre cum Illustris. Commissarijs Collegij Nobilium de Poetis.

SVMMARIVM.

Commissarij, & executores Testamentarij non possunt excedere sibi in Testamento demandata nu. 1.

Electus non dicitur electus ab eligente, sed ab eo qui dedit protestatem eligendi. nu 2.

Antequam quis expellatur debet præcedere causæ cognitio num 3.

Statuta iuri naturali, & diuino contradicentia non sunt attendenda num 4

Præcepto Iniusto quis parere non debet. num. 5.

Ante expulsionem debent præcedere monitiones. num 6.

Iudex competens DD. Scolarium Bononiensium qualis sit num. 7.

Possessorium quando unque potest intentari durante controuersia num. 8.

Prædo est in sua possessione tuendus. numero 9.

Spoliantes tenentur ad damna, & interesse num. 10.

Scolari expulso debentur alimenta pendente litè super expulsione nu 11.



NOB. Theodosius de Poetis Senior erexit Collegium in hac Ciuitate Bonon. vbi Scolares nouem ex familijs honestis studere deberent quos per quinque Commissarios ex nobilissimis familijs pro tempore eligi mandauit hac tamen adiecta conditione vt Rector, ex dd. Scolaribus eligen. præesset omnibus per eosdem DD. Commissarios statuendis.

Anno 1618. de men. Martij præcedente rigoroso examine, examinatisque testib. super vita, & moribus per eosdem DD. electus fuit D. Carolus Dulphus frater meus in Scolarẽ, & de numero Colleggij prędicti. Hodie vero tres ex dd. DD. Commissarijs prætendunt expellere, imò expulisse d. D. Carolum, & duos alios scolares, nec videtur possibile eos à simili opinione remouere, quare cogor demonstrare id valide fie-
1 ri non potuisse, vel posse. Non enim primo constat de in obseruantia viginti octo capitulorum cum quibus dictum Collegium regi debet, & si diligenter id quęsierim, nec sibi à fundatore cõcessa fuerit facultas scolares è Colleggio eijciẽdi cum

satis

lat eis fuerit iuxta mentem Testatoris, *Philippus Francus inter consil. diuersor.*
ad causas vlt. vol. cons. 116 *n.* 16. & electi dicantur habere ius electionis non ab eis,
sed ab eo qui ptātem elligen. dedit. Itaut electi de iure dicantur creditores rei super
qua electio sit facta nec propterea grauari possint *LoaZes in l fil. familias* §. *diui ff. de*
leg 1 *num* 78. *per tex in l. vnum ex fam. ff. de leg.* 2. *Cauagnol. decis.* 50. *num.* 6. *lib.* 1.
& cuius ius fuerit quæsitū sicut quæritur per præsenttationē præsentato. *Seraph. post plu*
res decis. 1011. *num.* 6. & sic DD. Commissarij non valent ellectionem concorditer
à se factam impugnare. *Rebuf cons.* 87. *num.* 5. & si aliter diceretur priuari possent
ab Episcopis presbyteri à Religionibus Monaci à Colleggijs Doctores contra *regu*
lam de inrequesito non tollendo, *etiam à princeipe sine causa*. *Angel. de Periglys*
in l. Cotem Ferro §. 1 *ff. de publicanis, & vectig.* legimus etiam in expulsione primorū
3 parentum nostrorum è Paradiso voluptatis præcesisse causæ cognitionem dum eis
fuerunt à Deo factæ interogationes vt legitur *in Genesi c.* 3. *vbi glosa.* Lyrān. & cæ-
teri scribentes aduertuut quem non esse condemnandum asi inquisicionem, & cogni
tionem causæ, & debere præcedere probationem concludentissimam affirmauit *Se-*
raph decis. 1356. *num.* 1. nec quouis modo posse imponi pœnam priuationis vbi
expresse in iure non reperitur cautum tenuit. *Glosa in* §. *cum igitur in auth de nouel.*
lig. secundo nub. glos. in c fin. de iure patr. l. ac si quis §. *diuus, ff de relig. & sumpt. fun.*
Decius cons. 476. *num.* 8. *Idem Seraph. decis* 286. *num.* 6. & sic sibi non licet fratrem,
& alios scolares spoliando de facto expellere, pro ut reperitur decisum coram *R. P.*
Orsolano in Rom. censui 8. *Februarij* 1577. & aduertit *Seraphin. decis.* 1345. *nu.* 4.
& dato millies quod dd. DD. Commissarj expellendi haberent auctoritatem id in-
te'l geretur iure medio non autem de facto ut supra dixi *Bero.* loquens de summo
Pontefice ne iniuriatum nascatur occasio *in cons.* 147. *num.* 33. *vol.* 3. *& faciunt tex.*
glosa, & D*D. in l. meminerint C. vnde vi*, imo si contraria extarent Colleggij statu-
4 ta tāquam iuri naturali, & diuino contra dicentia non ualerent, pro ut aduertit *So-*
cinus Iun loquens de Colleggio. Germanorum Scolarium in Ciuitate Bon. morātium in
cons. 9. *nu.* 3. *vol.* 4. & idem quando tendunt ad præiudicium alterius. *Curt. iun. cons.*
5 342. *nu.* 18. *vers non obstat.* Nec facit ut asserunt quod debeatur dd. DD. Commis-
sarijs obedientia, pro ut non negatur nam debent ipsi præcipere id quod ad eorum
spectat officiū, & quod iustum est *Mayn. in l. qui iussu ante num.* 24. *ff de reg. iuris*,
& egrediendo fines eorum offitij scolares non tenentur parere *glos in l. non videtur* §.
qui iussu ff. de reg. iuris Innoc. in c. ad aures extra de temporibus ordinationum dicens
quod quis non tenetur parere præcepto superioris si fiat extra iudicium, & post eum
6 affirmat. *Dec. cons* 72. *num.* 2 Tenentur etiam ante punitionem debitas facere mo-
nitiones ut etiam erga seruos, & propinquos fieri debere tenent *DD. in tit. C. de emē-*
datione seruorum, & de. emendat. propinquorum, & affirmat post alios *Rimin. Iun. cons.*
7 277. *num.* 14 *lib.* 3. Denique crederem dd. DD. Commissarios non per se ipsos posse
punire, sed mediāte iud. nam DD. Scolares habent in iudices ordinarios competen
tes Illustrissimum Archiepiscopum Bon. Illustrissimum pro tempore Rectorem stu-
dij, & Excellētissimos Magr̄os huius Doctissime Vniuersitatis lectores *Clar. loquens*
etiam in crimin. in eius praxi in §. *finali q.* 35. *num.* 23. *& not. in auth. habita C. ne filius*
pro patre vbi Bald. in 7. *col in vers. modo sequitur*, Nec facit quod *Accurs. in d. auth.*
dixerit, qđ DD. Scolares Bononienses renunciauerint tali priuilegio nam eius opi-
nio est reprobata ibi à *Cyno, & à Barth. Bolognino in repet. in col.* 27. ubi multis ratio-
nib. talem renuntiationē improbat, & nullius momenti esse affirmat, Dabitur enim
fratri, & alijs qui prætenduntur expelli remedium possessorium itaut manuteneantur
in eorum possessione durante controuersia *Faber. in* §. *retinendæ nu.* 22. *Inst. de inter.*
dictis Menoch. remedio 3. *num.* 131. *cum seq.* & alijs quos allegat. *Rota decis.* 99 *par.* 1.

num.1.& seq. ubi quod non licet propria auctoritate possessionem turbare, & satis no
9 torium sit etiam prædonem in sua possessione esse tuendum nec ea priuandum fine iudicio ordinario *l. 1 ff. de vi, & vi armata §. qui à me, & c. de litteris de rest. spoliator. Capr. cons. 32. num. 15. & 63.* & quando diceretur spoliati debent incontinenti remit
10 ti, & Commissarij tenerentur ad interesse, & æstimationem damnorum. *Seraphin. decis 722. Gabr. commun. opin. tit. de acquir. vel amittenda possessione conclusione 1. nu. 14. Put. decis. 488. lib. 2. Honded. cons. 18. num. 32. 33. & 72. vol. 2. facit etiam tex. in c. reintegranda 3. quæst. 1. Ripa in l naturaliter §. nihil commune num. 36. & ibi alij de c. oresff. de acquirenda possessione.* Nec poterunt spoliati exceptione criminis ab agendo repelli *cap. item cum quis extra de rest. spoliat. vbi not. DD. Gabr. in tit. de rest. spoliat. concl. 1. num. 38.*

11 Et si dd. DD. Commissarij nollint acquiescere, sed super expulsione procedere debebunt pendente iudicio fratri, & consocijs de alimentis prouidere *Bart. post glos. in l. si instituta ff. de inoff. test. Bart Bolog. in repet. auth. habita C. ne filius pro patre col. 48. num. 155. Rebuf. Corduba, & Menoch. quos allegat & seq. Surd. in tract. de alimentis tit 1. q. 129. num. 4.* loquens in terminis terminantibus quando scolaris uel alius collegiatus litigat cum Collegio qui, & si sit expulsus consequitur allimenta lite pendente dato etiam quod haberet bona propria, ut in principio quæstionis prædictę affirmat.

Florianus Dulphus in causa propria.

De anno 1619. 23. Iulij per Illustrissimum D. Cardinalem Capponium legatum Bononiæ fuit mandatum pendente iudicio solui fratri meo scuti decem quolibet mense ex actis S. Alexandri Botti, & sic fuit seruatum per tres annos, & deinde concordata fuit causa.

CONTROVERSIA XXXI.
Cum Detentoribus bonorum olim Excellentiss. D. Lelij Rugerij.

SVMMARIVM.

Hodie verior opinio est vt filij positi in conditione censeantur vocati num. 1.

Maxime concurentibus coniecturis numero 2. & 5.

Etiam si sint leues num 3.

Et plures tenuerunt vnicam coniecturā esse sufficientem si sit vrgens, & necessaria num. 4.

Item quando substitutio est compendiosa num. 6.

Item quando positus in conditione, est in alia parte Testamenti vocatus numero 7.

Verbum gradatim sonat potius in vim substitutionis quam institutionis numero 8.

Coniectura vrgentissima vocationis resultat ex ratione conseruandorum bonorum agnatione num. 9.

Maxime si fiat mentio de masculis numero 10. & 13.

Item, & de descendentibus num. 11.

Item, & de legitime natis num 12.

Item

Item quando extat prohibitio alienationis num. 14.

Item quando testator adiecit velle conseruari bona in agnatione num. 15.

Item quandò extat clausula codicilaris & clausula omni meliori modo numero 17.

Nec operatur contra statutum exclusiuum fœminarum num. 16.

Oldradi conf. 21. *declaratur non procedere in pluribus casibus num.* 18.

Amita dicitur de agnatione, & familia num. 19.

Etiam si in aliena familia fuerit nupta num. 20.

Maxime si tempore euenientis casus purificati fideicommissi esset nupta numero 21.

Et quando nullus alius masculus de agnatione extat num. 22.



ANNO 1557. 7. Nouembris D. Lelius Rugerius I. V. D. Hæredes instituit D. Fuluium eius fratrẽ, & d D. Fuluij filios legitime natos, & gradatim per masculum descendentes ita quod in totum uniuersaliter succederent, & succedere haberent, & si d. D. Fuluius sine filijs, & descendentibus masculis & legitime natis decederet eo casu suos hæredes uniuersales pro medietate instituit omnes, & quoscunque hæredes, & successores eiusdem D Fuluij, & pro alia medietate proximiores in gradù eidem D. Testatori, & de agnatione ac familia eiusdem prohibendo omnem, & quamcunque uenditionem alienationem, & obligationem per quam Dominium transferetur directe, uel indirecte omnium, & quorumcunq; bonorũ ipsius D Testatoris, eo maxime quia uoluit, & sic disposuit bona sua stare, & permanere debere in sua hæreditate, & ad suprascriptos omnes peruenire ordine quo supra, contrauenientes priuando, alios obseruantes admittendo quibus uoluit licere incontinẽti alienata recuperare. Obijt primo loco post Testatorem Fuluius, & post Fuluium Thomas unicus filius qui, & ipse sine sobole decessit superstite D. Laura eorundem Testatoris, & Fuluij sorore utrinque coniuncta eius Amita, hærede instituta per Illustri D. Elena Scappia eius matre, quæ ex post nupsit pet Illustri D. Lepido Zambeccario.

Modo uti D. Lauræ hæres ut dixi *in contr.* 19. hæreditatẽ d. Lelij pro dimidia ad me spectare credo cum ipsa proximior, & de agnatione esset unde primo uiden. etiã q Thomas in conditione positus uocatus esset passiue, itaut cogi posset restituere d. dimidiam proximiori de familia, & agnatione Rugeriorum secundo an d. Laura potuerit dici de Familia, & agnatione quare pro ressolutione primi puncti dicitur 1 hodie æquiorẽ, & receptiorem uideri illam sententiam ut positi in conditione censeantur uocati sicuti testator post *glosam in l. filius fam. in §. cum quis ff. de leg.* 1. *Cast. Cuman. Dinũ Bald Iac. ab Arena, & alios plures tenet Thob. Non in cons.* 31. *sub n.* 5. *& cons.* 32. *num.* 8. *& affirmant Honded. cons.* 65. *num.* 18. *& in cons.* 67. *lib* 1. *Thesaur. dec.* 96. *n* 5. *Trentacinq. in tract. de substitut. par.* 4. *c.* 11. *nu.* 21 *vers. secũda est opinio Petra in tr. de fideicommiss. quæst.* 9 *num.* 156. *vers. & hanc posteriorem* ubi de magis communi, & ipse attestatur ponderans *tex. in l. Lucius la* 2. *ff. de hered. instit. Paris cons.* 6. *num.* 23. *lib.* 1. *cons.* 251. *num.* 72. *lib.* 2. *cons.* 66. *num.* 36. *lib.* 3 *cons.* 476. *num.* 6. *lib.* 4. Socin. iun. *cons.* 19. *num.* 25. *& cons.* 40. *num.* 7. *lib.* 1 *cons.* 158. *num.* 57. 70. *&* 72. *& cons.* 174. *num.* 21. *lib.* 2. *& melius cons.* 110 *vol.* 3. *num* 20. ubi plura in præcedentibus consilijs non tacta addidit, & pluribus auctoritatibus sustinuit *Decian. cons.* 41. *num.* 23. *in* 1. *cons.* 26. *num.* 11. *in* 2. *cons.* 89 *num.* 11. *& seq in* 3. *Riminal. iun. cons.* 21. *num.* 57. *lib.* 1. *cons.* 122 *num.* 10. *& cons.* 123. *num.* 10. *lib.* 2. *Menoch. cons* 135. *num.* 5. *cons.* 152. *num.* 13 *cons.* 173. *num.* 49 *cons.* 197. *num.* 3. *lib.* 2. *cons.*

393.lib.3. in princ.lib.4.conf.481.n.1.lib.5.conf.549.lib.6.& in tr. de præsumptionib. 394. præsumpt.76.num.2.& 23.Bursat.conf.202.num.36.lib.2.conf.301.num.29. lib.3.Cranet conf 992.num.3.lib.6.Turturel inter conf Menoch.conf.394. num.4. cum seq.lib 4 qui loquitur in causa Nobilium de S. Petro *Mantica de conject. vltimarum vol lib.10.tit.2.num.18.Odd.in tract.compendiose parte 4.artic.3.concl.vlt. Pereg.in tract.de fideicom.art.25.num.56.* asserens, & ipse hanc esse horum temporũ communiorem opinionem.

2 Secundo dicitur hanc opinionem optime procedere cum ex dispositis aliquo t conie. ctura sumantur quæ videantur innuere testatorem voluisse hãc vocationem inducere. *Corn.conf.97.num 3.vers.tamen semper fui.lib.1.conf.22.nu.2.* ibi tamen semper legendo, & consulendo *conf.74.num.4 conf.145.num 9.vers.tamen, & legendo nu. 20.& vers.tamen concurrentibus lib.2 conf.273.in princ.lib 4.Ruin. conf.134. num. 14.conf.139.num.5.vers.sed præmissis conf.142.num.10.lib.3.Thob.d.conf.31.num. 13.& conf 32.num.9.Cephal.conf.476.num.32.Alex.Paltronius Petrus de* Canonicis *& Ioannes de Campeggio* Bononienses *quos cum alijs sequitur Rustic. in tract. de liber. in cond.positis lib 2.cap.1.n.1.Petra in d.quæst.9.n.160.Surd.conf.67.num 33.& seq. Idem Mantica de coniect.vlt.volunt. lib.11.tit.2.num.19.Clar. in §. testam. quæst. 77.Cras. in §. fideicommissum q.13.Rusticus in suo conf.in hanc materiam impresso num.38* vbi multos de communi attestantes memorat, *& in d.tract.lib.5 cap.8.in principio Petr.Bimius conf 17.num.14.Seraphin.in decis 1329.in prin. Sãctiss.Greg. Papa decimus quintus in decis.315.in princ.& ibi Beltramin.in addit.littera A*, dicẽs pluries *sacram Rotam* sic tenuisse.

3 Tertio sustinetur leues coniecturas sufficere ad vocationem inducendam vt per *Zanch.in repet.§ cum ita ad trrbel.num.727.Cranet.d.conf.992.num.4.Socin.iun.conf. 174.n.23.lib.2.Roland.conf.6.num.29.lib.4.qui Corneum,& alios plures allegat. Cephal.conf.383.num.31.& melius conf.426.num.27.lib.3.* vbi plures in proposito adducit. *Idem Thob.d conf.32.num.9.Surd.post plures d.conf.67.num.34. Herculan.in 1.resp.causa Florentina num.180.Molin.de Hispan primogen.lib.1.cap.6.num.3. vbi infinitos adducit Turret.post Marzar & plures decisiones conf 81.num.60.lib.1.*

4 Quarto non omittitur plures tenuisse vnicam coniecturam fore satis vbi sit vrgens, & necessaria. *Ruin.conf.140.num.17.vers.& licet aliqui lib.3.Socin.iun.conf.158. nu. 73.vers.& in proposito,& in d.conf.174.num.23.lib.2.& de communi Id.Thob.d.conf. 32.n.9. Put.decis.214.num.1.lib.3.*

5 Quinto, & postremo aduerten. est nulli dubium esse quin multæ simul cumulatæ cõiecturæ uocationem inducant *Rustic.qui infinitos allegat in d. tract. lib.5.cap.8 num. 1.& fere per totum,& Rota pluries, vt in decis 344.nu.14.in recen.lib.2.& per Sãctissimum* Gregorium XV. *in decis.315.nu.1.& ibi Beltramin.in addit.num.16.*

His ita præmunitis uiden. erit, quæ & quot iu casu nostro cõcurrant coniecturæ, & cuius ponderis sint.

6 Prima igitur coniectura à substitutionis qualitate deducitur est enim compendiosa, & ideo uidetur induci uocatio. *Socin.iun.d.conf.174.num.24 lib.2.Menoch. d.præsumpt.76.num.85.quibus adde post* Bart. *& alios in l. centurio ff. de vulg.& pupil.* Hond. *d.in cit.conf.65.num 37 lib.1.* ubi adducit optimam rationem *Thob.d.conf.31.num.14. & conf.32.num.12.& quamuis Rusticus in d.tr.lib.5.cap 6.num.5.in fin.* dixerit reprobari hanc coniecturam *per Zanchum in d §.cum ita num.713.vers.* sed dices est tamẽ crebrius reccepta opinio h ec nostra, ut per *Honded de quo supra,& ideo dixit Remin. iun.ex mente Socin.iun conf.21.nu.48.* quod si testator faciet substitutionem vulgarem, & fideicommissariam, vt in casu nostro, tunc positi in conditione censentur vocati.

Secun-

Secunda coniectura huic adhæret nam sicuti Fuluium instituit, & ex eo descendentes
masculos ita eos quos in conditione posuit vocauit per viam institutionis deficiente
Fuluio ante Lelium testatorem, eisdemque sine filijs deficientibus post Fuluium,&
post mortem suam,& Thomas vocasse videbitur. Vbi enim in materia substitutionis
dè positis in conditione fieret mentio dispositiue vtiq. dicerentur vocati, vt ex multis
refert *Menoch post Rusticum, & alios explosa Ruini sententia dicta præsumpt. 76. n.*
57. lib. 4. & ratio est quia si in institutione eos vocauit, qui à Fuluio descenderent,
7 vel descendissent eo mortuo,& ita si eos honorauit cur non etiam in substitutione di
cetur grauasse. Vocatus enim in vna parte testamenti,& si in alia positus sit in condi
tione dicitur vocatus *Rota post Ias & alios in decis. 133. num. 2 & melius decis. 146.*
par. 1. in recent. vbi de veriori ex quo maxime vna clausula testamẽti declarat,& sup
plet aliam, vt ibi habetur.
8 Accedat quia verba illa (& gradatim per masculum) magis sonant in vim substitu-
tionis, quã institutionis ad *not. in l. 1 ff de vulgari, & pupil. & in l. 1. de hæred. Inst.* &
eo magis hoc dicendum est, quia in hoc eodem testamento uerbum, *instituit*, usur-
patur pro (*substituit*) ibi *de agnatione, & familia eiusdem instituit nominauit Reliquit*
&c. Quare saltem ex uerisimili mente testator uidetur considerasse, ut decedente Ful
uio cum filiis qui postea sine filiis decessissent, Idem foret dicendum sicuti in institu-
tione non solum Fuluium uocauit, sed etiam illius descendentes per masculum gra-
datim.
9 Tertia est coniectura,& quidem urgentissima sumpta à ratione conseruandorum bo
norum in agnatione quæ siue tacite resultet, siue expresse operatur effectũ uocationis
Guid. Pap & alij in num. quinquaginta duo relati à Thesauro decis. 96. num. 21. & 23.
dicente sic tenuisse sacram Ro. Rom. & sic fuisse iudicatum, & Brixiæ, & per Sena-
tum Pedemontanum *Rustic. in d tract lib. 2. cap. 2. num 42. cap. 3. num. 1. & num. 14.*
in fine, & lib. 5. cap. 8. num 4. Surd cons. 241. num. 42. lib. 2. Zanch in d §. cum ita num.
75 & cum seq Honded d. cons 65. num 35. vers. quia quotiescunque Menoch. d. præsum-
pt. 70 Herculanus d. cons num. 134. ead. sacra Rota in decis. 266. p. 1. in recent. in cau-
sa Bononiensi de Pamolinis, quæ loquitur in transuersalibus, quod est fortius,& di-
cit nepotes in conditione positos admitti ad hæreditatẽ patrui per fideicommissum
num. 9. & num. 15. & per totam, quæ coniectura colligitur implicite tum ex uerbis
quibus testator usus est tum etiam explicite, implicite quidem nam in conditione
10 posuit masculos tantum quo casu ducitur coniectura uocationis hæc enim qualitas
ex mente *Guid. Papæ quæst.* 184. quem cæteri sequuntur magis communiter apro-
batur ita *Menoch cons. 152. num. 3. lib. 2. vbi de communi cons. 393 num 6 lib. 4. cons.*
481. num. 2. lib 5. cons. 549 num. 1. & 5. & in d præsum. 76. num. 27. Rustic d. tract lib.
2. c. 2. in princ. & de communi opinione num. 42. Petra d. q. 9. num. 176. vers contrarium
tamen Thesaur. d decis. 96. num. 20. Surd. cons 96. num. 30. & cons. 344. num 4. Her-
culan. in d resp. causa Florentina nu. 129. Crauet. cons 992. n. 6.
11 Item non solum masculos, sed descendentes,& ideo procedit facilius illa coniectu-
ra *Menoch. d præsumpt. 76. num 35. Rusticus post Vgonem Celsum in d. tract. lib. 5. c. 6.*
num. 9. ead. Rota post plures decis. 300. num. 3. p. 1. in recent.
12 Item, legitime natos, quę uerba satis quadrant uocationi *Socin. iun. cons. 110. nu. 25.*
& cons. 145. n. 39. lib. 3. ubi dixit hanc coniecturã esse potentissimam,& nihil opponi
posse *Thob. d. cons. 32. num. 11. Menoch. d. præsumpt. num. 48. Rusticus in d. tract. lib. 3. c.*
3. per totum Thesaur. d. decis. 96 num 26. Honded. cons. 67. num. 12. vers. vel etiam
clarius cum sequenti, & habetur in ead. decis. 300 num. 6. par. 1 in recent.
13 Sed multo ualidior appater hæc coniectura sumpta,& ex uerbis istis,& ex masculi-
nitate quia nedum testator circa positos in conditione illis usus est, sed etiam circa
in-

institutos, & substitutos, & ideo apparet clarius de studio maximo bonorum in agnatione conseruandorum, vt per *Ruinum Ant. Gabr.* Grat. *Corneum Socin.* Paris. *Bursat. Cephal. Menoch. & alios quos refert* Honded. *d. cons. 65. num. 35. vers. ea ratione, quia quotiescunque Rustic. in d. tract. lib. 5. cap. 7. num* 1. Neque ab hac coniectura dissentiunt DD. de Rota in hac Ciuitate Bononiæ, *vt ex Doctissimo Scayno in decis. edita in causa Zenzifabra, & Aspertina num* 8. *cum seq. & num. 37. vsque ad num. 48. vers. sed nec concludere late* Menoch. *d. præsumpt. 76. num. 27.* qui ad hoc trigintatres Doctores allegat, & sic decisum referr, & Brixie, & Pauij, & in Ciuitate Venetiarũ Rota *in d. decis. 166. p. 1. in recent. num. 15.*

Hæc autem Masculinitas, & legitimitas repetita est in positis in conditione, & institutis & in eis qui fuerunt substituti vnde fit, vt clarius appareat ennixa voluntas Testatoris vocationem inducentis ad tradita per *Rusticum in d. tract. cap. 5. lib. 2. fere per totum Petra d. quæst. 9. num. 205. Menoch d. cons. 152. num 6. lib. 2. & consil. 343. num. 14. & d. præsumpt. 76. num. 33. Thesaur. d. decis. 96. num. 27. Turturellus d. cons. 394. num. 10. Herculan. d. cons. num. 136 vers. qua conclusio vbi de communiori opinione.*

Implicite etiam dum prohibuit bona alienari, quæ prohibitio realis est, vt colligitur ex
14 illis verbis, *prohibuitque d. Testator venditionem alienationem, &c* & ex illis; *& si bona aliqua in totum vel pro parte alienarentur*, &c. & ideo optimam inducit coniecturam, vt filij in conditione positi censeantur, passiue grauati sicuti dicuntur actiue vocati, quando illorum fauore prohibitio alienationis facta fuit *Ruin. cons. 152. num. 4. lib. 2. Rustic citato tract. lib. 3. cap. 3. num. 2. Socin. Sen. Cur Sen. Parisius Socin. iun. Alba, & Zanchus quos refert.* Menoch *cit. præsumpt. 76 num. 41.* Solet enim prohibitio huiusmodi absolutum fideicommissum inducere, & omnes in infinitum grauare. *Cur iun. cons. 114. num 16. & cons. 145. num. 4 & seq. lib. 2. vbi de communi Gozad. cons. 102. per totum Ant Gabr in tit. de fideicommissis concl. 9. num. 11. & 17.* addita præsertim ratione bonorum conseruandorum in agnatione, vt per *Gabr, ibidem numero 12. & sequenti.*

15 Explicite verò cum testator iusserit bona conseruari ibi, *& hoc maximè quia vult*, & ibi, *& ita tamen, quod illa conseruare teneantur*, quæ verba vocationem expressam inducere videntur; Non enim conseruarentur in agnatione nisi Thomas iunior resti tueret dimidiam proximioribus.

Huic autem coniecturæ non obest statuti nostri dispositio quo cauetur ob masculorum
16 existentiam fœminas excludi, Et quo stante dixerunt multi coniecturam sumptam à masculinitate, & ab agnatione conseruanda nullius esse momenti, vt per *Rusticum citato tract. lib. 2. cap 3. num. 4. Petra d. quæst. 9. num. 185. vers. secundus casus*, nam contrarium communiter receptum est, vt defendit *Rusticus idem d. cap. 3. num. 10.* & fuit sententia *Decij cons. 546. post numerum quartum*, qui pariter de veriori affirmat Menoch. *consil 193. numer. 12. & consil. 393* loquens de statuto Bonon. prout in *d. præsumpt. 76. num. 38. & cons. 481. num. 2. Turturel. in d. cons. 394. num. 11.* Alio pacto Respondet *Personalis de adipiscenda possessione. num. 227. alio Ruin. cons. 140. num. 14. ad finem lib 3 alio deniquo Herculani citato, responso Florẽt. num. 128.* Addi potest euitandæ superfluitatis verborum gratia masculinitatem repetentium in conditione positos censeri vocatos data, quoque statuti illius dispositione ad tradita in terminis per *Gratum cons. 32. lib. 2.*

17 Postrema ducitur coniectura ex clausula codicilari, & ex clausula omni meliori modo quarum magna est virtus, vt per *Rustic. in cit. tract. lib. 5. cap. 6. num 125.* quicquid dixerit *Thesaur. in d. decis. num. 31. vers. admonendo, inter cæteras hanc coniecturam probat Hondedeus ex Parisio, Cumano, Socino. & alijs cons. 65. num. 41. Simon de Pratis in tract. de intepret. vlt. volunt. lib. 3. solut. 3. fol. 301. Put. decis. 214. par. 3. in fine.*

Nec

18 Nec obest vulgatum *Oldradi cons. 21.* Quia cum multæ superius considerate fuerint coniecturæ cessat illud consilium *Thesaur. d. decis 96. num. 34. Surdus cons. 96. eo item pariter num. 34. ex pluribus.*

Secundo, non procedit quando conseruandę agnationis ratio consideratur. *Marzar. qui multos congerit cons 4. Decianus cons. 41. num. 123 vol. 1. Zanch in d. § cum ita n. 752.*

Tertio, non procedit quando sequeretur absurdum ad tradita per *Rusticum in citato tract. lib. 5. cap. 7. num. 4. Petra d. quæst. num. 209.* propter quod absurdum positi in conditione dicuntur vocati, est autem absurdum, vt in institutione omnes descendentes masculos, & legitime natos, & per masculum gradatim descendentes testator complexus fuerit, & eosdem in substitutione non complectatur, cum eadem ratio vigere videatur, neque descendentes ex Fuluio testator magis amare videatur propter Fuluium quam Agnatos proximiores propter semetipsum, & sic non substituit proximiores de agnatione propter semetipsum, nec substituit proximiores de agnatione Fuluio aut eius descendentibus, sed proximiores, sibimet, vt in illis verbis, & pro alia medietate, proximiores in gradu eidem D. testatori, & de agnatione, & familia eiusdem. Cum itaque ad Fuluij portionem filios eiusdem Fuluij proculdubio vocauerit ad eorundem filiorum Fuluij sine descendentibus decedentium videbitur longe magis pro dimidia agnatos, siue proximiores vocasse, tum quia eorum proximitatem ex parte sui considerauit tum quia in dimidia solummodo substituit.

Pro resolutione secundi puncti dicitur Lauram fuisse proximiorem de agnatione, &
19 de familia cum esset soror vtrinque coniuncta testatoris *tex. est in § cæterum Inst. de legit. Agnat. successione, & ibi notant Aret. Faber. Misinger. & cæteri scribentes dicentes id probari per quinque iura Tiraquel. de vtroque retractu in 1 par. glos. 9. num. 196. & seq.* etiam si in aliena familia fuerit nupta, & si quodammodo videatur tran-
20 siuisse in familiam mariti *Ias. & alij plures relati per Oddum in tract. de fideicomm. q. 9. art. 5. num. 37.* & cessate omnem scrupulum quando mulier, vt in casu nostro erat
21 vidua tempore purificatæ conditionis fideicommissi tenuit post plures *Sacra Rota decis. 282. num. 2. in recentioribus*, & eo maxime quando nullus alius masculus de
22 familia, & agnatione extat, prout in casu nostro. *Pereg. post plures in tr. de fideicom. art. 15. num. 52. Alba cons. 467. num. 10. lib. 2.* quē etiam refert, & sequitur. *Odd. in d. q. 9. art. quinto num. 58.*

Et hæc saluo, &c.

Florianus Dulphus in causa propria.

Hæc causa in prima instantia pendet in foro Archiepiscopali ex actis ser Pauli Monarij.

CONTROVERSIA XXXII.

Contra D. Petrum Antonium Stancarium.

SVMMARIVM.

Obligatio fundata in falsa, & erronea causa dicitur nulla num. 1. & 4.

Maritus tenetur ad litium expensas quas ab vxore repetere non potest si ex dote fructus reccipiat num. 2.

Et tenetur subire onera super rebus dotalibus num. 3.

Hæres

Hæres non potest contrauenire facto defuncti num. 5.

Contractus inter Procuratorem, & Clientulum est nullus. num. 6.

ANNO 1613. D. Laura Ruggeria dedit in dotem olim D. Vincentio Stancario plura bona stabilia expressa in instrumento dotali in quo etiam cessit iura sibi competentia contra diuersas personas d. D. Vincentio cum declaratione quod omnia essent in dotem assignata exceptis quibusdam annuis redditibus qui intelligerentur cessi dicto eius marito, vt cederent pro supplemento onerum matrimonialium sustinendorum per d. D. Vincentium.

Anno 1615. dicta Laura soluere promisit dicto Domino Vincentio eius Marito libras quingentas nonaginta septem in recognitionem expensarum factarum, & faciendarum per ipsum maritum in litib. & causis ipsius D. Lauræ à duob. annis citra à die contracti matrimonij ac pro laboribus circa illas factis, & faciendis, mortua de anno 1621. eadem D. Laura me Floriano Dulpho hærede instituto cum multis grauaminibus et in testamento à dicto marito approbato, & expresse ratificato. Mortuoque ex post dicto D. Vincentio Petrus Antonius dicti Vincētij filius petijt supradicti instrumenti executionem. Et resoluendum credo pro inualiditate dictæ obligationis vti

1 fundatæ in falsa, & erronea causa ex qua irritatur ipsa obligatio *Rota decis. quadringentesima vigesima octaua nu. 2 par. 1. in recentiorib. & ob id deneganda est executio vt per Rotam in recollectis per Zachiam de obligatione Cam. decis. centesima quadragesima octaua num. 2.*

Falsitas autem, & error circa causam finalem ipsius obligationis euidenter probatur nā expensæ litium dederunt causam d. obligationi, & hæc fuit causa finalis super qua fundatur tota obligatio, & sine qua D. Laura verisimiliter non promisisset, & hæc falsa fuit, & erronea, ex quo maritus cui cessa sunt in dotem iura, & bona litigiosa te-

2 netur ad litium expensas quas ab vxore repetere non potest si ex dote fructus recipiat nam huiusmodi impensę non minuunt dotem, sed de fructibus sunt per maritum faciendæ. *Bal. per illum textum in l. 1. num. 13. vers. soluto distingue C. de bonis maternis post glosam in l. 3. in verbo non fuit ff. de impens. in re dot. factis. Idem Bald. in l. 3. num. 2. c. finem C. de falsa causa adiect. leg. & optime per Speculat. lib. 4. tit. de dot. post diuort. rest. §. fin. num. 25.* Et hanc esse magis communem opinionem testatur *Arius Pinellus in d. l. 1. C. de bon. maternis par. 2. sub num. 70. Garz. in tract. de expens. cap. 13. num. 37. circa finem vers. sed tamen Barbos. in l. diuortio §. fin. par. 1. num. 30. ff. sol. matr.* Et pro hac opinione quando impensę litis sunt factę de consensu mariti fuisse iudicatum in Senatu Cathaloniæ attestatur *Fontanel. in tract. de pactis nuptialibus tom. 2. claus. 6. glos. 1. par. 3. num. 49. fol. 363.*

Quod eo libentius tenendum est in casu nostro in quo mulier cessit extra dotem marito quosdam annuos fructus pro supplendis oneribus dotalib. Hæc autem litis expensæ sunt onera rerum dotalium, quæ maritus subire tenetur *Surd. cons. 146. num. 14. lib. 1.*

Nec resistunt adducta per informantes ex aduerso nitentes probare quod hæc sit donatio ex causa, & quod valeat inter virum, & vxorem absque solemnitatibus.

Nam primo respondetur negando d. D. Lauram habuisse animum donandi, sed potius

3 debitum soluendi, & in remunerationem, & propterea non dicitur donatio. *Magon. decis. Lucens. 87. num. 3.*

4 Secundo quatenus ista proprie posset dici donatio id esset improprie ex promissio, & correspectiue facta ob causam iniustam, & erroneam, quæ vitiat, & annullat contractum *l. 2. §. circa vbi glos. & Doct. ff. de doli except. l. si stipulatus esset in princ. ff. de fideius. Seraphin. decis. 275. num. 11. par. 1.*

Tertio

Tertio respondetur quod Vincentius mihi relaxauit omnia bona dotalia, & promisit pro se, & hæredibus non inferre litem super eisdem bonis, & de euictione pro quocunq. eius dato facto, & contractu, vnde cum hæc molestia proueniat ex contractu gesto per ipsum Vincentium non possunt eius hæredes illius vigore agere ad bona
5 prædicta à me possessa cum hæres non possit contrauenire gestis per defunctum, sed illa obseruare tenetur *vulg. l. cum à matre C. de rei vendicat.*
A ldatur etiam promissionem per vxorem factam viro fuisse inefficacem quia Stanca-
6 rius nedum erat maritus, sed & procurator, non. n valet contractus gestus occasione litis inter procuratorem, & clientulum. *l. quisquis vers praterea C. de postul. vbi Bart. in antiqua lect. n. 1. & Aret. n. 3 Gomez var. ressolut. tom. 2. cap. 14 num. 33. Menoch de Arbitr. lib. 2. cent sexta, casu 522. num. 14. Papiens. in forma libelli in act. reali vers. veris, & legitimis num 16. vers. Item aduocatus Bursat. cons. 72. nu. 11. vers. addo quintum Carpan. ad Stat. Mediolan. cap. 430. num. 1. par. 1.*

Florianus Dulphus in causa propria.

CONTROVERSIA XXXIII.

Contra eundem.

SVMMARIVM.

Capitula diuersa considerantur separata quando vnum non venit ad determinationem alterius numer. 1. & 6.

Donatio causa Mortis confirmatur in morte num. 2.

Heredes non possunt venire contra factum deffuncti num. 3.

Maritus non potest repetere expensas litium super rebus dotalibus num. 4.

Heres non potest contrauenire contractus inito cum deffuncto num. 5.

Dictio, & aliorum contentorum restrictionem non patitur num. 7.

QVatuor continentur in instrumento de quo agitur.
Primo Vincentius habita notitia institutionis, & testamenti facti per Lauram eius vxorem in mei fauorem illud expresse approbauit, & emologauit.
Secundo repudiando, & reffutando omne, & quodcunque lucrum dotale post mortem Lauræ si superuiuat renunciauit eidem Lauræ, & mihi omni, cuicunque iuri ac lucro dotali ad cōmodum tamen, & vtilitatem mei hæredis instituti itaut nullus alius præter me possit vti d. repudiatione, & hoc ēt si testamētum prædictum nullum prorsus effectum haberet, & sortiretur.
Tertio dictus Vincentius, ēt nomine vxoris relaxauit mihi possessionem bonorum dotalium, & aliorum specificatorum in instrumento cum clausula ad habendum pacto cōstituti promissione de lite non mouen. ad legitimam deffensionem, & de euictione pro dato facto, contractu, & obligatione d. Vincentij, & non aliter, & consensit me propria auctoritate ēt sine ministerio iudicis posse ingredi possessionem dd. bonorum & de illis disponere cum traditione, & consignatione scripti locationis eorundem bonorum.
Quarto mihi cessit iura contra debitores d. D. Lauræ, & contra Collonos, & bonorum conductores.

Et hoc fecit Vincentius quia ego in præmium d. repudiationis, & renuntiationis ac aliorum supra contentorum promisi soluere eisdem coniugibus, & alteri eorum superuiuenti donec vixerint, seu alter eorum superuixerit, & non aliter quilibet anno libras trecentas bon.

Quæ quidem omnia per dictum Vincentium gesta, ita distinguuntur, vt aliqua respiciant iura de futuro veluti dicta renuntiatio Lucro dotali, & alio iuri post mortem dictæ Lauræ obueniendo.

Alia vero sequentia respiciantur ad bona, & iura de præsenti, vt patet ex illa clausula ex nunc. &c.

Item dicta iura de futuro renuntiantur sub conditione quatenus dicta Laura prædecederet.

Alia vero bona pure, & simpliciter rellaxantur de præsenti cum dimissione possessionis per clausulam constituti, & Dominij translatione ex clausula ad habendum.

Adeo quod prædicta sint inter se diuersa, & seiuncta quod dicta sequens assignatio bonorum non sit consecutiua ad præcedentem renunciationem de futuro, ut limetur ad terminos illius, sed regulatur à sua causa de præsenti, & propterea tamquam diuersa capitula considerari debent, vt patet quia quodlibet regitur à sua causa diuersa
1 eo quia vnum non venit ad determinationem alterius. Item quia quoad effectum, non possunt simul concurrere, nã assignatio de præsenti statim operatur, Renuntiatio vero iuris futuri stat in suspenso vsque ad purificationem conditionis, & ex his Argui actorum diuersitatẽ tradiderunt. *Bar. in l. Aurelius §. pen. n. 3 ff de liber. legata Curt. Iunior. consilio 71. numero 10. Bero. cons. 120. numero 75. libro 2. Menoch. de Arbitrar. Iud. lib. 2. cent 1. casu 95. num. 19. & 22.* Diuersa enim, & separata dicuntur ea quorum vnum non est factum respectu alterius, & quoties vnius inductio, vel remotio non operatur inductionem, seu remotionem alterius *Zabarel. cons. 29. num. 4. vers. 1. sic Craueta cons. 972. num. 17. lib. 5.* [illegible] *lib. 1.* & quotiescunque vnum sine altero stare potest *Lancellot. Galliaul. cons.* [illegible] *num. 21. Menoch. cons. 123. num. 23. lib. 2.* ideo que cum sint separata de vno ad aliud inferri non potest *Signorol. cons. 53. super prima in vers. separatorum num. 1.*

2 Et hæc ad casum nostrum applicando sic distinguitur, quod aut prima renuntiatio facta de Lucro dotali, & alio iure obueniendo post mortem d. D. Lauræ quatenus ipsa præmoriatur vigore statutorum Bononiæ, vel alia quacũque ratione vel causa, &c. est apta comprehendere promissionem de qua agitur factam per d. Lauram marito post mortem suam eo quod sit donatio causa mortis, quæ eius est naturæ, quod per mortem donatricis confirmari debebat, vt *in §. 1. Instit. de donat. l. donationis C. de donat. inter virum & uxorem*, & tunc includetur sub illa generali renuntiatione iuris obueniendi per mortem d. D. Lauræ cum ab illius morte robur esset accipienda.

Aut vero dicta renuntiatio non comprehendit hanc promissionem, & hoc casu cum d. D. Vincentius in translatione de præsenti Dominij, & possessionis dd. bonorum promittat ad illorum deffensionem quantum est pro eius facto, & contractu, & promissio de qua agitur proueniat ex contractu ab ipso Dom. Vincentio celebrato cum dicta eius vxore vtique dicendum est vigore dicti contractus bona ipsa molestari non posse ab hær. d bus d. D. Vincentij qui illa deffendere tenentur. *l. vendicantem ff. de euict.* Nec dicta deffensionis, & euictionis promissio poterit restringi ad limites antecedentis renuntiationis cum sit prorsus ab ea separata, & diuersam habeat naturam respectu iuris de præsenti, quod valde distat à iure de futuro, vt supra dictum est.

Florianus Dulphus in causa propria.

Fuit

Fuit per Excellentiss. D. Frã. iscum Nerlium Aud Generalẽ lata sententia contrame super sm ssione in bonis Casalechij mihi cessis qua in gradu appellationis fuit moderata per Excellentissimos DD. Bancaleonium & Trouium Auditores Rota Bon. vt instrumentum exequeretur in bonis haereditarijs Vinettij, vt in decis post contr. sequentem 34.

PRIMA DECISIO
Excellentiss. DD. Bancaleonij, & Trouij Rotæ Auditorum 23. Iunij 1624. ex actis Viggiani Actuarij Illustriss. Legati.



ANNO 1613. D. Laura de Ruggeriis dedit in dotẽ plura eius bona stabilia D. Vincentio Stancario eius secundo Marito.

Post nonnullos annos per publicum instrumentum promisit d. D. Vincentio eius viro libr. 597. in recognitionem expensarum factarum, & facien. per dictũ eius Maritum in litibus ipsius Dominæ Lauræ post contractum inter illos matrimonium.

Deinde pluribus ab inde annis ista D. Laura in eius testamento instituit hæredem Excellentiss. D. Florianum Dulphum.

Quod quidem testamentum d. D. Lauræ cum ad notitiam peruenerit d. cti D. Vincentij eius viri ipse etiã illud aprobauit, & emologauit per publicum instrumentum, & vlterius renunc auit ad fauorem eiusdem D. Floriani cuicunque Lucro dotali sibi fortè obueniendo post mortem dictæ D. Lauræ eius vxoris quatenus ipsa prædecederet, Et vlterius in eodem instrumento tam nomine proprio, quã nomine d. D. Lauræ eius vxoris pro qua de rato, &c. habens effectualem possessionem plurium bonorum dotaliũ d. eius vxoris illa spõte dimisit, & relaxauit d. D. Floriano præsenti &c. cum clausula ad habendum, &c. pacto constituti promissione de legitima, & generali deffensione, &c & de euictione in forma, &c. & hoc solum, & duntaxat pro dato, & facto contractu, & obligatione, vel quasi d. D. Vincentij, & non aliter. Et hoc ideo fecit d. D. Vincentius quia d. D Florianus in præmium dictæ renuntiationis, & repudiationis, & alio u n supra contentorum promissit soluere dd DD. Vincentio, & Lauræ coniugibus donec vixerint quolibet anno libras trecentum.

Decessit postea D Laura relicto eius hærede beneficiato præfato D. Floriano sicut etiã decessit D. Vincentius cuius hæres pro medietate extitit D. Petrus Antonius eius filius qui in vim promissionis factę per D. Lauram d. Vincentio de præfatis libris 597. iud cium mouit contra d. D. Florianum hæredẽ dictę Lauræ petendo executionem d. instrumenti pro medietate d. summæ.

Ad quam executionẽ vitandã duo excipiebantur pro parte D. Floriani quorum primũ erat huiusmodi instrum, & promissionem factam esse ex falsa causa, & obligationem vitio nullitatis laborare. *Rota decis. 428 p. 1. in recent. decis. 148. n. 2. inter recollect post Zachiam de obligat cam.*

4 Falsitas autem, & error circa causam finalem ex eo deduci conabantur nam expensæ litium super reb. dotalibus causam dederunt promissioni sine qua D. Laura verisimiliter nõ promisisset, sed ista est causa omnino erronea quia maritus cui bona, vel iura litigiosa in dotem data sunt tenetur ad litium expensas quas ab vxore repetere non potest cum huiusmodi expensæ non minuant dotem, sed de illius fructibus sine

faciendæ *Bald per illum tex. in l. 1. num. 13. vers. sol. distingue C. de bonis maternis post glos. in l. 1. in verbo non sint ff. de impens. in re dot. fact. Bald. in l. 3. num. 2. circa finem de falsa causa adiecta Arius Pinel. in d. l. 1 C. de bonis maternis p. 2. sub num. 70. Garz. in tra. de expens. capit. 13. numero 37. circa finem versic. sed tamen Barbos. in l. diuortio § fin par. 1. nu. 30. ff. sol. matr.* & pro hac parte, qñ impensæ litis factæ sunt de consensu mariti fuisse iudicatum in Senatu Cathaloniæ testatur. *Fontanell. in tra. de pactis nuptialibus tom. 2. clausula 6. glo 1. par. 3. num. 47. fol. 363.* Et multo magis dicebatur procedere in casu isto in quo D. Laura cessit marito nonnulla bona extra dotalia, vt de illorum fructib. suppleret onera matrimonij litis autem expensæ dicuntur onera matrimonialia, quæ maritus subire tenetur *Surd. consil. 146. num. 14. lib. 1.*

Sed quia in facto obseruabam non satis concludenter constare, quod huiusmodi lites extiterint super bonis ipsis dotalibus licet re vera fuissent de bonis proprijs D. Lauræ, ideo magis vrgere videbantur ea, quæ secundo loco pro parte D. Floriani Rei cōsentienti ad euitandam executionem deducebantur, quæ ad hæc perstringi videbantur quod scilicet cum D. Vincentius post cessionem factam de lucro dotali ad fauorem D. Floriani statim in eodem instrumēto relaxauit omnia bona dotalia eius vxoris ipsi D. Floriano, & promissit ad deffensionem generalem, & de euictione in forma pro suo dato facto, & contractu, obligatione, vel quasi vnde cum hodie petatur executio instrumenti in his bonis dimissis ab hærede eiusdem D. Vincentij ex

5 contractu ipsiusmet D. Vincentij qui acquisiuit obligationem in his bonis mediante contractu ab ipso cum D. Laura eius vxore celebrato non videbatur posse eius hæres ita contra ista bona experiri cum sit eadem persona cum defuncto *§. 1. in auth. de iur. iurando à moriente præstito l hæredem ff. de reg. iur.* ideoq. eius factum seruare debet *l. cum à matre C. de rei vendicat* Immo conuenitur ex contractu celebrato cum defuncto secundum *Bart. in l de off. de indic. Cuman conf. 176. col. 2. Dec. in l. qui cum alio num. 7. de reg. iur. Surdus decis. 310. num 3 & prius in decis. 110. num. 5.* vbi quod obligationis qualitas non mutatur ex persona hæredis *ex l. 2. §. ex his ff. de verb. obligat.* & hæres tenetur de euictione sicut tenebatur defunctus *l. 2. & ibi Doct. C. de euict. Menoch. conf. 29 num. 22. lib. 1.* Et quem de euictione tenet actio multo magis agentem repellit exceptio *l. vendicantem ff. de euict.* & qui alium facientem prohibere debet id ipse agere non potest *l. altius C de seruit. & aqua Surd. decis 177. num. 8. & conf. 15. num. 3.* quæ si locum haberent contra patrem quia ita expresse de euictione pro istis bonis promissit, & de illorum deffensione non minus obstabunt eius hæredi cum ex persona, & contractu ipsius deffuncti agat.

Neque his obstat quod ista dimissio bonorum facta per D. Vincentium ad fauorem D. Floriani sit consecutiua ad Lucrum dotale & promissio de euictione fit, & ipsa consecutiua ad bona ipsa dimissa istaq. promissio restringi debeat ad ipsum lucrum dotale, & sit consequutiua ad illius renuntiationem, ideoque non extendatur vltra medietatem bonorum in qua locum sibi vendicat lucrum dotale, vt in *Decis. 549. nu. 3 par. 1. in recent. recollectis per Farinac.* quæ in terminis dicebat promissionem, seu renuntiationem li bordinatam, & limitatam ad vnam rem vel causam expressam non extendi vltra rem vel causam expressam, & ibi *per Rotam*. imo liberationem, & remissionem verbis generalibus, & amplissimis factam non extendi vltra ea super quibus fuit facta *Abb. conf. 114. num. 3 & 4 lib. 2. Nata conf. 546. num. 14. late Surd. decis. 117. num. 5 6. & seq. & præsertim num. 15 cum alijs apud Rotam in d. decis.* deductis.

6 Nam pro responsione dicebatur ista non procedere quando talis causa expressa est, adeo generalis vt apta sit comprehendere, & alias res vltra expressas quia tunc huiusmo-

iusmodi generalis renunciatio omnia comprehendit quæ sub sui generalitate venire possunt, & tunc cessat ratio restrictionis *Bald. in l. sub prætextu C. de transact. ubi Angel. Castr. & alij Paris cons. 20. num. 77. & seq. lib. 1. cum alijs cumulatis per Gabriel tit de reg. iur. concl. 4. num. 5. & ita dixit Rota Rom. in terminis renunciationis decis. 714. num. 5. in recent. Farinac. p. 2.* Ratio autem, & causa expressa propter quã D. Vincentius dimisit, & relaxauit dicta bona dotalia D. Floriano fuit, quia exaduerso D. Florianus in præmium renunciationis, & aliorum supra contentorum promisit soluere ipsi D. Vincentio & D Lauræ eius vxori libras trecentas singulo anno quæ ratio est adeo Generalis, vt sub se non modo comprehendat dimissionem lucri dotalis, sed etiam aliorum bonorum quia, & illa supra in instrumento fuerant dimissa, & propterea promissio de euictione tam lucrum dotale quam alia bona comprehendit neque ad illa magis, quam ad ista restringi potest.

7 Maxime considerando dictionem illam, *& aliorum supra contentorum*, quæ restrictionem non patitur cum potius dictum amplier, & includat diuersa ab expressis, & recti sermonis restrictionem non admitit, vt per *Rotam in d. decis. 714. num. 5. par. 2. in recent.*

Vlterius, & secundo responsum fuit hic non bene posse adaptari terminos illius quæstionis an renunciatio generalis compreh ndat etiam non expressa in quibus terminis loquitur præfata *decisio 549. par. 1. in recent. & Doct. citati.*

Quia loquendo de promissione de euictione de qua nunc agimus illa fuit apposita bonis per D. Vincentium dimissis inter quæ tam extat lucrum dotale, quam alia omnia boni dotalia, & ita expresse, & omnia bona dimitit cum promissione de euictione, vnde potius dicta decisio retorquebatur cum hic non arguatur ab generalitate ad non expressa, sed dicatur quod promissio de euictione comprehendit omnia bona expressè, & effectualiter dimissa.

Cum præterea etiam si ageretur de ipsa dimissione bonorum illa, nec etiam dici potest facta in consequentiam renunciationis lucri dotal s quia in ea renunciabatur iuri de futuro, & conditionali cum istud lucrum dotale non deberetur D. Vincentio nisi post mortem vxoris, & illa prædecedente, dimissio autem bonorum facta fuit de præsenti, & iuris de præsenti quia dim truntur non tan quã lucrum dotale, sed tamquam bona eius mulieris dotalia ad ipsum tunc spectantia.

Et ita inconueniens videtur dicere quod actus de præsenti factus, & perfectus veniat in consequentiam alterius qui effectum adhuc non habet, sed pendet à futuro euentu mortis vxoris cum potuisset etiam D. Vincentius mori antequam vxor decederet, & ita renuntiatio lucri dotalis nullum effectum habuisset, sed re vera ista bonorum omnium dimissio facta fuit quia D Florianus promisit soluere annuatim dictas libras trecentum, vt expresse dicitur in inst umento ibi, & hoc ideo fecit, &c. cuius verba cum clara sint vanum est per coniecturas aliud quærere.

Quare, &c.

CONTROVERSIA XXXIV.

Contra eumdem.

SVMMARIVM.

APpellatio est permissa de iure diuino de iure municipali Bon. de iure Canonico, & de iure ciuili nu. 1.

Nedum quo ad hippothecariã, sed etiã in Saluiano saltem semel num. 6.

Legatus de Latere nō potest derogare statutis à Sede apostolica approbatis numero 2.

Si iudex rite, & rectè non procedit in executione inducitur attentatum num. 3. & 5.

Manutenendus est in possessione ille qui de tempore ceptæ litis possessionem ostendit num. 4.

Possessio pendente termino ad appellandū capta non est manutenibilis num. 7.

Iniustitia efficit, quod possessio dicatur attentata nu 8.

Sententia nulla non priuat quem possessione saltē ciuili, quæ animo retinetur num. 9.

1 NON credo locum esse executioni sententiæ in fauorem Petri Antonij Stancarij nam de iure diuino permissa est appellatio, vt *in Actib. Apostolorum cap. 25.* item, *& de iure municipali* saltem semel, vt in *Bat in rub. de instrumentis test. & Laud. executioni mandandis* §. *saluo semper nē de iure communi siue Can. siue ciuili, ut habetur in glos in c. licet at 2. quæst. 6 Host. in eius summa in tit. de appellat. num. 1. & affirmant Angel & Imol. in rub. ff. de appell.*

Nec obstat *Constitutio Iustiniana*, vt asseritur mandans exequi sententiam latam in
2 vim instrumenti, nam credo quod Illustrissimus pro tempore Legatus non possit derogare statutis à Sede Apostolica approbatis per ea, quæ habentur per *Rom. cons. 37 num. 2. Ruin cons. 266 vol. 1. num. 3. Monach. decis. Bononiensi 28 num. 6.* loquens de statuto societatis Pellacanorum nostræ ciuitatis facit etiam quia Legatus de latere non potest derogare iuri communi, vt affirmant *Alex cons. 17. num. 14. lib. 4. Rota in recent. decis. 490. num 7 par. 1.* Ius enim commune dicitur statutum ciuitatis in sua ciuitate. *Honded. cons 24. numero 5. libro 1.* Et in puncto quod Illustrissimus noster Legatus non possit tollere, & corrigere statuta ciuitatis nostræ nisi accedente consensu Illustrissimorum DD. Antianorum, & quadraginta virorum *Benons cōs. 54. vol. 2. num. 39. vers. fatetur Tuschus* qui fuit Auditor Generalis causarum ciuiliū, & ex post Vicelegatus noster in verbo Bononiæ ciuitas *concl. 120. n. 41.* ex hac ratione quia eorum est tollere quorum est condere, item quia statuta sunt seruanda in vim contractus, vt ex Bulla Iulij II. & Pij Papæ V. vt in *decisione coram Reuerendissimo Manzanedo* in causa de Panolinis 5. Maij 1610. & Aduertit *Monter. in addit. ad Bullam Iulij II. in fine stat. impressam.*

Addatur quod constat euidenter de iniustitia per ea, quæ deducta fuerunt Coram Excell.mis s. D. Audit. Generali, & R.mo Vicelegato, & quæ nūc repetuntur adeoqđ
3 asserta tenuta pro parte Stancarij dicatur attentatum, nec prosit ei sed ego veniam in possessione manutenendus iuxta petita ad tradita per Sacram Rotam *in decis. 690. p. 2. in recent. num. 2 & seq.*

Nec dicatur Stancarium immissum esse authore prætore, nā ipse non processit nec rite nec rectè quo casu nil iuuat Stancarium *l. improba & ibi Doct. C. de acquir. poss. Rota decis. 802. nu 7 p 1 diuersorū*, & id apparet quia ipse fuit immissus in vim sententiæ DD. meorū ei talem immissionem expresse denegantis.

Florianus Dulphus in causa propria.

Quia Illustrissimus D. Prosper Spinola Vicelegatus sententiā Excellentissimorum DD. Brancaleony & Troui diuersam dedit inteligenciam dum dominis deceptus essem ex causa cum Petro Antonio de Nuce de qua in controuersia trigesima quinta concessit immissionem

sionem Stancarij, sed remissa iterum causa eisdem DD. Brancaleonio, & Trouio declararunt in mei fauorem, & immissionem reuocarunt, vt in sequenti decisione ex actis Vizzani.

VLTIMA DECISIO
In dicta causa Excellentiss. DD. Brancaleonij, & Trouij Rotæ Bon. Auditorum.

Secunda Augusti 1624.

QVod tempore motæ litis, & executionis petitæ D. Florianus possideret bona de quibus est controuersia non dubitabatur, imo constabat ex conf[ess]ione ipsius partis qua nulla melior probatio *l. generaliter ff. de non numer. pec. c. per tuas extra de probat.* Cum Stancarius petierit executionem sententiæ contra D. Florianũ in his bonis per ipsum detentis, & contra ipsum mandatum expulsiuum obtinuerit. Quare ipsum D. Florianum esse manutenendum dictum fuit, cum is manuteneatur

4 qui tempore litis motæ possessionem ostendit §. *hodie & § retinendæ Instit. de inter dictis Bart. in l. 2 §. quod ait num. 2. & 14. ff. vti possidetis Caputaq. d. cis. 189. par. 2.* Nec obstat quod iudex in executionem sententiæ mandatum de in mittendo Stancarium concesserit ad effectum retinendi hæc bona donec, & quousque Stancarius sibi satisfecerit, in vim cuius mandati fuit capta possessio, & inde etiam fructus fuerunt percepti, & ita iudex iuridice immittens Stancarium potuit possessione priuare D. Dulphũ secundum *Doctr. Angeli in l. clam possidere §. qui ad nundina nu. 2. infine de acquir posses. quem ibi Imola num. . in fine, & Iason num. 20. & Doctores communiter sequuntur, & pluries Rota Canonizauit vt in decis. 557. num. 2. in recent. Farinacij* Ideoque Stancarium tamquam authore prætore imissum esse manutenendũ cum manutentio non detur nisi possidenti § *retinendæ institut. de interdictis Alex. cons. 92. num. 5. lib. 1. Rota decis. 557. num. 1.* & is iuste possideat qui authore prætore possidet *l. iuste possidet ff. de acquir posses.* Eademque possessio pœnes duos esse non possit *glos. in l. si vt certo § si duobus in verbo dominium, & ibi Castren. ff. commodati*

5 *Coccin. d. cis. 494. nu. 7.* Nam responsum fuit hec omnia procedere si iudex rite, & recte procedat secus antem si nulliter *l. improba vbi notant DD. C. de acquiren. poss. Rota decis. 802. sub num. 7. vers. quia pro responsione p. 1. diuers. & decis. 690. num. 2 & seq. in recent. Farinacij predicti*, quod non accidit in casu proposito in quo nec rite nec recte iudex processit immittendo Stancarium non quidem rite quia cum ipsemet Stancarius peteret immissionem in executionem sententiæ nostræ totalis tantum habet quod debuisset immitti, quod potius immissio ei deneganda fuisset cum sententia dicat instrumentum exequendum esse in bonis D. Vincentij Stancarij patris D. Petri Antonij non autem in his de quibus nunc agitur, & hoc ex rationibus per me alias allatis in decisione dictæ sententiæ, quæ decisio facilitet à me poterat haberi si pars absque calumnia in hac immissione se gerere voluisset.

Ideoque cum hinc constatet notorie de iniustitia immissionis, & possessionem Stancarij iniustam esse illa non erat hactenus manutenibilis. *Cyn. in l. 1 num. 6. q. 6. in verbo quandoque*, & ibi alij *C. vti possidetis Bart. in l. si duo in sua distinct. ff. eodem.*

Quod enim iniusta possessio non possit manuteneri est cõis opinio de qua testatur. *Nata cons. 373. num 34. libr. 2. Rota d. decis. 690. num. 2. 3. 4. par. 2. recent. Farinacij*

Minusque

Minusque recte processit D. Iudex quia sicut fuit consideratum Stancarius petiit coram ipso in executionem nostræ sententiæ mandatum executiuum in his bonis nec non petijt se mitti in possessionem istorum bonorum donec, & quousque fuerit sibi satisfactum, & iudex pronuntiauit iuxta petita dando mandatum, & immissionem, & in uim eius decreti capta fuit possessio non adhuc transactis decē dieb. ad appellādum ex quibus dicebatur quod cum pars petijsset se immitti donec, & quousque esset satisfacta intentasse hippothecariam, vel saltem saluianum interdictum. *Iasin §. item seruiana num. 125. & num. 133 Inst. de act. Scapux. de salu. q. 4. nu. 3.* ubi promiscuè, ita dicit concludi tam in hippothecaria *quā in salu. Neguſ. de pign. membro 3. par. 8. num. 24. & 26. Statil. de salu. inspect. 2. cap. 1. nu. 6.*

6 In quibus ambobus remedijs dabatur appellatio nam quoad hippothecariam nulla est dubitatio cum sit iudicium ordinarium *Iasin d. §. item seruiana num 45 Neguſ. de pign. in 1. membro par. 8. nu. 2 plene Statil. in d tract. de salu. inspect. 2 c. 1. num. 68.*

Quo vero ad Saluianum extat Bon. statutum mandans in quolibet possessorio licitum esse semel appellare.

Possessio autem capta pendente termino ad appellandum dicitur attentata, & vitiosa,

7 neq. est manutenibilis *Rota coram sanctiss. Greg. decimoquinto dec. 540. nu. 5.* & idem quod possessio si sapiat vitium attentatorum non sit manutenibilis firmat *Lancelott. de attentat. cap. 4. declarat. 4. num. 49. Cocin decis. 492. num. 4. Rota decis. 873. num. 1. par. 4.* & passim tenet Rota, vt per plures decisiones allegatas sicut ad idem est *decisio 690. num. 2. & 3. par. 2. recent.*

8 Imo sola iniustitia efficit quod possessio dicatur attentata, & ideo reuocanda. *Rota in d. decis. 690. num. 4. in recent.*

Neq; aliquid facit si diceretur hic non dari appellationem quia agebatur de executione sententiæ ex *constitutione*,

Quoniam respondebatur bene hoc procedere quoad mandatum executiuum per iudicem relaxatum quia hoc erat in executionem sententiæ, & de hoc nō loquimur nos,

Sed quoad immissionē concessam donec, & quousq esset satisfactus, ista nō veniebat in executionem snīæ cum de hac in snnīa nullum verbum, neq; hoc sit remedium executiuum cum in executionem sententiæ vel bona subhastētur, vel insolutum capiantur vt plene per *Surd. cons. 256.* per totum, secunda erat nullitas quia cum ad effectū obtinendi immissionem intentata fuerit vel hippothecaria vel saluianum ex illis uerbis donec, & quousque ut supra fuit dictum, in utroque ex istis remedijs in primis, & ante omnia docendum erat de hippotheca, & credito Stancarij qd minime factum fuit cum neq. etiam instrumentum productum fuerit, & nullo etiam dato termino probatorio nimis propere ad primam citationem parte contradicente fuit concessa immissio, mandatum autem de immittēdo absque causæ cognitione est nullum *Rota decis. 85 num. 3. in recent par. 1.*

Et possessio proueniens à iudice nulliter procedente non est manutenibilis *Bart. in l. 1. §. huiusmodi ff. de vi, & vi armata Cast. cons. 10. nu. 9. lib. 1. Rota coram Sanctiss. Greg. decimo quinto decis. 549 num. 5.*

9 Imo sententia nulla non priuat quem possessione saltem ciuili, quæ animo retinetur ex qua ciuili possessione saltem datur mandatum de manutenendo *Rota decis. 660. num. 4. par. 1. in recent Farinacij.*

Et ex his diximus D. Dulphum in possessione esse manutenendum.

APO.

APOLOGIA, SEV

CONTROVERSIA XXXV.

In cauſa cum D.Petro Antonio de Nuce.

SVMMARIVM.

IN teſtamento nuncupatiuo ſufficit hæredem nuncupari coram ſeptem teſtibus num 1.

Nihil refert an teſtamentum ſcriptum iuſſu teſtatoris ſit lectum à notario coram teſtibus ſi per teſtes nuncupata voluntas probetur num. 2.

In teſtamento nuncupatiuo non poteſt ſic de facili conſiderari falſitas, quæ proueniat ex ſcriptura num. 3.

Teſtamentum per teſtatorem dictatum per notarium non ſcriptum probari poteſt per teſtes num. 4.

Reprobatur opinio illorum qui voluerunt, quod adhibito notario non poſſit teſtamentum ſine ſcriptura probari num. 5.

In teſtamento nuncupatiuo notarius computatur in numero teſtium, nu. 6 & 90.

Notarius æquipollet duobus teſtib. num. 7.

Aliquando tribus num. 8.

Satis eſt quod nominatio ſit facta à teſtatore dum conſtat de perſeuerantia per verba ſubſequentia num. 9.

Et dicitur fieri unico contextu dum non interponitur actus extraneus non neceſſarius num 10.

Teſtes deponentes alij de nominatione ante alij de nominatione poſt ſunt concordandi nec dicuntur contrarij. num. 11.

Ea quæ fiunt incontinenti videntur ineſſe. num. 12.

Teſtes concordantes in ſubſtantia licet in forma diſcordent probant. num. 13.

Teſtium dicta ſunt ad concordiam reducenda adiuuanda, & fauorabiliter interpretanda, & non cauillanda, num. 14.

Teſtes dicuntur conteſtes quando in eundẽ rei finem concurrunt. num. 15.

Negatiua non probatur quando teſtes non deponunt aliter eſſe non potuiſſe quin ipſi vidiſſent, & audiuiſſent num. 16.

Teſtes ſuper negatiua deponentes, quando alij extant pro affirmatiua debent etiam nõ interrogati reddere rationem dicti ſui num. 17.

Aliquando teſtes non aduertunt, nec audiũt prout alij teſtes audierunt, & viderunt. num. 18.

Magis creditur duobus teſtibus affirmantibus, quam decem negantibus num. 19.

Teſtes qui cum ſcriptura concurrunt ſunt præferendi alijs. num. 20. & 22.

Si duo teſtes deponunt pro inſtrumẽto, & duo alij contradicant non faciunt vacillare inſtrumentum. num. 21.

Data paritate teſtium præferuntur teſtes Rei. num 23.

Rogitus teſtium poteſt probari per duos teſtes num. 24.

Duo teſtes ſufficiunt ad probandum ſolemnitatem interuenientem in teſtamẽtum, & non voluntatem teſtatoris, num. 25.

Rogitus teſtium qui nam dicatur. num. 26.

Sufficit teſtes rogatos eſſe per notarium de teſtamento rogatum. nu 27.

Imo à quocunque extraneo teſtatore præſente. num. 28.

In teſtamento nuncupatiuo non eſt neceſſaria teſtium rogatio, ſed conuocatio. num. 29.

Eo magis ſi extet clauſula codicillaris. numero 30.

Crimen falſi non committitur ſine dolo. numero 31. & 87.

Adhoc vt falſum dicatur commiſſum requiritur non ſolum dolus, ſed & mutatio veritatis & quod alteri nocere poſſit. numero 32.

Iudex non debet eſſe multum facilis ad præſumendum falſitatem fuiſſe commiſſam, & non debet eſſe pronus ad inquirendum nec credere omni ſpiritui, ſed velle videre claras probationes. num. 33.

De delicto falſitatis debet cõſtare ſaltem per

indi-

inditia, & coniecturas, antequam procedatur etiam ad examen. num. 34.

In prima matrice, & in omni primaria scriptura extant apostilla, & eis fides adhibetur, nec redunt instrumentum suspectũ de falso num. 35.

Maxime si sint manu eiusdem notarij. numero 36.

Imo Rota Romana approbauit instrumentum cum apostillis diuersa manu scriptis. num. 37.

Etsi testamentum sit scriptum manu aliena nihil refert dummodo habeat subsciptionem notarij num. 38.

Lex non considerat an protocollum sit apostillatum, vel interlineatum, sed formam testamenti in iudicio producti. num 39.

Albert Papiensis relatus à Io. Andr. in addit ad Specul. in tit. de testamentis cum alijs eius opinionem approbantibus declaratur num. 40.

Testamentum ad interrogationem notarij factum sustinetur num. 41.

Et est communis opinio si sequatur responsũ per verbum sic, seu aequipollens maxime si testator articulate loquatur num. 42. & seq.

Vbi innumeri Doctores allegantur; etiam si praecedat interrogatio ab alia persona. num. 43.

Etiamsi extet statutum, quod haeres debeat nominari ore proprio num. 44.

Sicut potest quis scribere per alium sic ita debet posse nuncupare per alium num. 45.

Et eo maxime quando testator non est contentatus solo verbo sic. num. 46.

Testamentum in verbis fieri potest. nu. 47.

Regula vt testamentum valeat ad interrogationem eo magis procedit quando prius testator exposuit voluntatem suam notario. num. 48.

Par est, quod testator nomen proprium haeredis exprimat, vel respõdeat ad interrogationem. num. 49.

Textus in l. iubemus C. de testam. procedit in testamento in scriptis, & non in nuncupatiuo num. 50. & 51.

Semimortuus habens linguam balbutientem potest testari. num. 51. & num. 53. 56.

Testamentum dictatum per testatorem valet, & si testator prius decedat antequam Notarius possit complere scripturam. num. 52.

Satis est si liqueat de intentione testatoris per verba quacunque, & si balbutiens lingua profuderit. num. 54.

Demonstratio ad oculum etiam cum digito est sufficiens ad institucn. haeredem. num. 55.

Sufficit etiam annuere capite. num. 56.

Satis est quod testator explicet mentem, & intentionem suam notario: & postea notarius legat testamentum, testibus, nam si testatori displicuisset renuisset. & contradixisset si non verbis saltem nutu: num 57.

Ex iure nouellarum est remissa necessitas, vt haeres nominetur ore proprio & sufficit per quemcunq; nomen haeredis exprimi. num. 58.

Hodieque sic practica seruat. num. 59

Dicitur testatorem magis deliberate loqui quando respõdet interrogatus quã quando non interrogatus id dicit. num. 60.

Rota Romana declarauit testamentum validum quod notarius habuit pro imperfecto, ex quo testator non potuit explicare integre suam voluntatem, & quod non fuit publicatum. num. 61.

Non reperitur aliquis tam resupinus, qui ambigat communem opinionem esse testamentum ad interrogationem notarij valere num. 62.

Nec aliquis doctor reperitur, qui contradicat d. opinioni, quando testator habet bonam memoriam, & intellectum, & articulate loquitur num. 63. & 65.

Tantum est si testator respondeat per verbũ (sic) quantum si nomen haeredis exprimat. num. 64.

Declaratur opinio eorum, qui dixerunt primum testamentum solemne non tolli per secundum factum ad interrogationem. num. 66.

Testamentum factum ad interrogationem est solemne, prout illud quod fit per expressionem nominis haeredis ore proprio. num. 67. & 69.

Opt.

Opinio glosa in l. iubemus C. de testam. procedit, siue pracedat testamentum solemne siue non, num. 68.

Notarius qui scripsit testatorem ore proprio nominasse heredem, cum uere testator respondiderit ad interrogationem non dicitur falsum incurrisse num 70.

Nam id procedit si testamentum ex alio redderetur inualidum num. 71.

Testamentum Clerici potest fieri cum interuentu Parochi, & duorum testium. numero 72.

Variationes testium non considerantur, quando concordant in principali facto numero 73.

Tempus facilimè exit de memoria hominũ. num. 74.

Correctio in teste datur incontinenti antequam testis recedat à conspectu Iudicis numero 75.

Insania non potest probari, nisi per actus exteriores. num. 76.

Refertur epistola Excellentissimi D. Bernardini Pagikola, alias Audiroris Illustriss. D. Casis Vicelegato num 77.

Testamentum coram Iudice absq; testib. sustinetur num. 78.

Nihil refert si testamentum & instrumentum scribatur post stipulationem domi, vel ad scabellum num. 79.

Veritati semper locus esse debet. num. 80.

Falsitas non nocibilis non est punibilis. numero 81.

Falsitas in dubio non presumitur num. 82.

In Ciuitate Bonon. sufficit testamenta stipulari coram Parocho. & duobus testibus minime obstante statuto nu. 83 & 85.

Non ita de facili committitur falsitas corã Sacerdote & patre spirituali sicut coram extraneo nu. 84.

Vbi constat de veritate cessant verisimilitudines & coniectura nu. 86.

Agnatio est conseruanda, nam id est conforme iuri diuino, iuri antiquo duodecim tabularum, medie iuris prudentia, & iuri pratorio nu. 87.

Presumitur testatorem potius diligere propinquos, & consanguineos, quã alios. numero 88.

Testamentum fauore pauperis si aliquos defectus haberet, sustineri potest vti factũ ad pias causas nu 89.

Quando propinquus est in indigentia in foro conscientia, & ex debito honoris consanguineus debet eum heredem instituere. num. 90.

Equitatem lex amat, colit, pracipit, & ordinat num. 91.

Falsitas non potest committi coram multitudine personarum nu 92.

Falsitas in dubio non est prasumenda nu. 93

Falsitas ut euitetur receditur à proprietate verborum, & à regulis iuris nu. 94.

Debent ad falsitatem tria concurrere, scilicet immutatio veritatis quod fuerit dolo facta & quod noceat nu. 95.

Quando aliquid potest haberi pro falso, & non falso pro non falso habetur nu. 96.

Pœna falsi non habet locũ in testamento nuncupatiuo, quando talis scriptura potest imponi fides per testium probationem nu. 97

Interest Reipublica ne testamenta subuertantur nu. 98

Falsum non dicitur id, quod habet primordium veritatis nu. 99.

Non est verisimile quod ille qui est practicus permittat fieri falsitates, & nullitates num. 100.

Testamento semper fauendum est. nu. 101.

Opinio vnius Doctoris pro testamento est attendenda, etiamsi alij Doct. contradicerent num. 102.

Falsitas non sequitur necessario posita possibili veritate inesse nu. 103.

Procuratori prohibitum est à clientulo extorquere promissiones, pactiones, dones, & testamenta. nu. 104.

Testator si in prohibitione alienationis addiderit, quia vult, & intendit, quod bona sua semper esse debeant in domo, & familia dicitur induxisse perpetuum fideicommissum inter illos de familia. num. 105. & seq.

Qui vult consequens censetur velle omne necessarium antecedens ad illud. n. 106.

In fideicommisso reciproco debent concurrere tria requisita primũ quod omnes illi post quorum mortem fuit facta expressa substitu-

stitutio sint à testatore vocati, item quod substitutio sit facta vltimo decedenti, tertio quod sit facta in tota hæreditate n.107

Descendentes licet positi sint in conditione dicuntur vocati quando concurrunt coniecturæ nu. 108.

Et procedit etiam in collateralibus nu. 109.

Vbi de communi dicitur facta substitutio vltimo decedenti, etsi non exprimatur qd testator voluit semper omnia eius bona esse in domo, & familia nu. 110.

Et ex verbis prædictis resultat tertium requisitum, quia substitutio dicitur facta in tota hæreditate nu. 111.

Addita prohibitione alienationis, & detractionis ibi.

Monitio ad Notarios circa periculum in confectione instrumentorum nu. 112.

Qui palam nocent palam sunt arguendi. numero 113.

DE Anno 1617. 15. Iulij Reuer. D. Æmilius de Dulphis, vt asseritur, fecit quoddam testamentum, in quo hæredem vniuersalem instituit D. Petrum Antonium à Nuce Causidicum, vt dixit, eius amicum carissimum, atque benefactorem, & D. Franciscum eius filium, & quoscunque alios eius filios masculos natos, & nascituros cum declaratione quod in casu in quo non adirent hæreditatem, seu illam repudiarent, vel aliàs quouis modo amitterent sint institutæ, prout instituit nonnullas Moniales, processu ex actis Ser Antonij de Bennijs notarij. fol. 6.

De Anno 1623. 22. Aprilis. Idem Æmilius aliud condidit testamentum in quo omissis multis legatis instituit, reliquit, & ore proprio nominauit, ac esse voluit hæredem vniuersalem me Florianum Dulphum eius agnatum, vt dixit amantissimum, mihiq; substituit Ioseph, Io. Baptistam, & Herculem filios meos, & quoscunque alios procreandos ex D. Catherina Gargiarea coniuge mea, in quo testamento leguntur descripti testes nouem rogati ore proprio testatoris, & præcipuè R. D. Ioannes Ruggerius Sacerdos, & Parochus, quorum quinque asserunt testatoris esse cognitores, & sanæ mentis esse eum clausulis solitis dicti processu fol. 47.

Sub die 24. eiusdem mensis Aprilis dictus Æmilius Iussit per Notarium sibi coram Ad. RR. PP Fabiano de Metula, & Vincentio Maria de Bononia Capuccinis legi dictum secundum testamentum, illudque sibi lectum approbauit, & ratificauit, & quia Iidem RR. PP. eidem testatori legerunt quasdam prætensiones Iulij Cæsaris de Rossenis, Æmilius prædictus dedit responsiones, & iussit per Notarium retineri notam dictarum prætensionum, & rogari de responsionibus, eisdemque RR. Capucinis ibi existentibus, ac Adm. R. D. Iacobo Monaco, Vicario, ac Parocho Ecclesiæ Sancti Ioannis Baptistæ de Cœlestinis dicti Æmilij Confessore peruenit Perillust. & Excellentiss. D. Bernardinus Panicola Vicegerens, & Auditor Illustriss. D. Cæsij Bonon. Vicelegati, tunc de per se (absente Illustriss. & Reuerendiss. D. Legato) Ciuitatem gubernantis vna cum Ser Petro Chiarello altero ex Notarijs dicti Illustriss. Vicelegati, clausoque hostio, eisdem RR. PP. præsentibus iussit, & ipse D. Panicola dictum testamentum d. Æmilio de nouo legi, qui iterum illud approbauit, iussitque adduci coram eo Dominum Ludouicum prætensum de Gozadinis, & Andræam Rossenum eiusdem Æmilij ex sororibus nepotes, qui multa beneuolentiæ, & submissionis verba erga eundem protulerunt, sed ab eo responsum acceperunt se magis consanguineos, quàm amicos esse, & superinde fuit formata alia scriptura annotata per Ser Paulum de Guidastris Notarium de testamento vlt. rogatum d. processu, fol. 52

Mortuoq. die 25. de sero eodem Æmilio in vim eiusdem vltimi testamenti, ego bonorum hæreditariorum à Iudice immissionem obtinui.

Sicque me bona hæreditaria detinente. Die 12. Octobris sequentis d. D. Petrus Antonius

niusà Noce etiam vti filij administrator me citato coram Excellentissimo D. Iudice ciuili produxit dictum testamentum primum de quo supra, & quamdam sententiam diuisoriam inter dictum Æmilium, & duos alios eius fratres, tunc tempore sententiæ viuentes, & petijt se immitti in possessionem, ne dum bonorum repertorum in hæreditate, sed & aliorum comprehensorum, vt ipse dixit, in dicta sententia diuisoria d. processu. fol. 2.

Sub die 20. eiusdem Mensis ad excludendum eum à vana petitione produxi testamentum vltimum, & annotationem dictæ ratificationis.

Dictusque Petrus Antonius opposuit de catenria solemnitatum, & nullitate dicti testamenti, & dixit à me scriptum fuisse præter dicti Æmilij voluntatem, & requisiuit me vt abstinerem ab vsu, nam volebat illud cum ratificatione, seu declaratione de falso redarguere, & petijt declarari primum testamentum validum, & immissionem petitam sibi concedi. fol. 59.

Ego autem in actu receptionis copiæ dictarum exceptionum respondi scripturis prædictis vsum fuisse, & in futurum vti velle. fol. 58.

Factiq; inter nos nonnullis actis sub die 6. Nouembris petij eidem D. Petro Antonio dari terminum ad dicendum, & deducendum quicquid contra me deducere volebat, & causam committi Perillustri, & Excellentiss. D. Auditori Turroni, & fuit eidem aduersario statutus terminus decem dierum dicto processu. fol. 67.

Die 14. Nouembris in contradictorio fuit commissa causa Perillust. & Excellentiss. D. Ioseph Fanfanello Auditori Illustris. & Reuerendiss. D. Legati. fol. 67.

A quo idem Petrus Antonius obtinuit duo præcepta executiua D. Carolo fratri meo teste testamentario, vt perhiberet testimoniũ veritatis super concernentibus negotium dicti vltimi testamenti, & ratificationis d. procel. fol. 99.

In terminoq; secundi præcepti d. D. Carolus ad euad. ñ. disputationes viso testamento dixit fuisse coram eo, & alijs testibus descriptis stipulatum, & factum cum solemnitatibus, & alijs requisitis in omnibus, & per omnia, prout in eo legitur, & sic recognouit dictum testamentum esse uerum, & legitime factum, & contenta in eo esse vera, & sic affirmauit, & dixit esse affirmaturum in quibuscunq. examinibus, & interrogatorijs etiam cum iuramento processu ex actis Ser Aloysij Casarij extracti stante renuntiatione causæ facta per dictum Bennium. fol. 11.

Et dum pro parte mea instabatur pro expeditione causæ ciuilis.

Sub die 15. Ianuarij 1624. d. Petrus Antonius in Turrono Bononiæ querelauit dictum Ser Paulum de Guidastris Notarium rogatum, & me, super eo quod in d. testamento continerentur plures falsitates, & quod dicta ratificatio fuisset facta tempore quo dictus Æmilius in extremis laborabat, immo delirabat, & vt ipse dixit, ad docendum dictum Ser Paulum esse solitum, produxit quemdam processum fabricatum in foro Archiepiscopali in quo prætendebat fuisse in quibusdam mandatis Communitatis S. Egidij confessam falsitatem, multaque alia falsa dixit instando capi superinde summarias informationes, & scripturas testamenti, & ratificationis vti falsas de Protocollo deleri, dictumque Ser Paulum, me, & alios culpabiles puniri, vt in processu offensiuo ex actis Ser Petri Siliquini Notarij in Turrono substituti. fol. 2.

Induxitque in testes Andream de Rossenis, qui deposuit vnum ex testibus testamentarijs ad eius domum accessisse post stipulatum dictum testamentum, & sibi dixisse, quod d. Æmilius per violentiam testatus erat, & quod deficiebat in sensu, & ab eo fuisse requisitum ad se informan. & prouiden. quare ipse recursum habuit ad Illustris. & Reuerendiss. Vicelegatum, qui transmisit dictum Excellentiss. D. Bernardi-

Q num

num Panicolam, qui eidem Andreæ retulit Æmilium non esse in statu disponendi ex quo non loquebatur ad propositum, & quod eidem & Ludouico prætenso de Gozadinis imposuit, vt inuiserent dictum Aemilium, prout inuiserunt eum salutando, qui Aemilius sibi dixit, *sei tu Andrea*, & ipse respondit *sono, Signore come? non mi conoscete?* & idem Aemilius replicauit, *sete venuto così grande*, & ex verbis prædictis dictus testis reputauit Aemilium esse in delirio, & inferius dixit, *li Padri Capucini dissero, che andassimo à fare li fatti nostri* d. processu. fol. 13.

Item induxit in testem dictum Ludouicum assertum de Gozadinis, qui dixit fuisse monitum à dicto Andrea Rosseno de verbis sibi Andreæ prolatis à teste testamentario, & quod ipse pariter de assensu dicti Excellentiss. D. Panicolæ cum dicto Andrea visitauit dictum Aemilium, qui non loquebatur ad propositum d. processu. fol. 18. ad 22.

Item Petrum Antonium Stancharium, qui dixit vno sero interfuisse in studio d. Petri Antonij de Nuce, dum idem testis testamentarius dixit testamentum Aemilij non fuisse validum stante luminum deficientia, & quod testes non fuerunt præsentes, & quod Aemilius non erat in sensu dicto processu. fol. 23.

Item Petrum de Chiarellis Notarium, qui dixit vno mane cum dicto Excellentissimo D. Panicola fuisse ingressum mansionem in domo mea, in qua infirmus iacebat dictus Aemilius, & dixit remansisse in quadam camera anteriori, & audiuisse Ser Paulum de Guidastris legere quamdam scripturam, & credit fuisse testamentũ , eo q̃ annotauit dictum Excellentissimum D. Panicolam interrogare dictum Aemilium, his verbis, *vi contentate così voi Sig. Emilio*, sed non audiuisse dictum Aemiliũ quidquam absolutè respondisse, & iudicauit Aemilium non esse sani intellectus, & dixit se vidisse in aduentu tantum dictum Aemilium, & audiuisse vt supra, sed in confuso. fol. 24. ad 27.

Deinde sub die 28. Februarij dictus Ser Paulus de Guidastris in carceribus detrusus fuit, & denique coram Illustri D. Ioseph Nucio subauditore constitutus dixit se fuisse vocatum de ordine d. Aemilii, dixisseque velle testari, dictumque Aemilium in præsentia Parochi ipso scribente dictasse totum testamentum, & de eo rogasse dictumque Aemilium me hæredem ore proprio nominasse se Notarium, vt rogaretur, & testes vt interessent ore proprio requisiuisse, vt in dicto processu. fol. 28. ad 51.

Nocteque sequenti carcerati fuerunt DD. Antonius Maria Dondinus, & Gabriel Zagnonius duo ex testibus in testamento annotatis, & examinati sub die 1. Martii, qui vt legitur deposuerunt d. D. Emilium me hæredem reliquisse ad interrogationem Notarii, vt fol. 55. & seq.

Sub die 4. eiusdem mensis Martii lunæ citatus innocentia mea fretus reminiscens sententiæ Horatianæ. Hic murus Aheneus esto nil conscire sibi nulla palescere, culpa, hora 20. sponte comparui, & post approbationem testamenti per me factam, & examen per quatuor horas continuas fui in secreto carcere nuncupato *la Dandina*, intrusus, & ibi steti per totum diem Lunæ decimam octauam eiusdem mensis, & hora quarta noctis fui positus ad largam de mandato dicti D. Nucii subauditoris, & tempore secretæ carcerationis leguntur examinati alij testes testamentarij.

Constitutus denique dictus ser Paulus coram eodem Dom. Nucio fuit ab eo monitus ad dicendum veritatem super falsitate, ex quo, vt ipse dixit, curiæ constat non fuisse vocatum hæredem ore proprio testatoris, nec minus rogatos testes, & quia extant in matrice appostillæ diuersi attramenti, & quia contra eum extant mendatia, coniecturæ, & præsumptiones, & quia etiam ex variationibus, & responsionibus

inue-

inuerisimilibus potest colligi, quod D. Marcus Antonius Signorinus, & Antonius Maria de Turra non assisterint testamento, & ex quo, vt dixit constat Curiæ per dictum Petri Chiarelli non fuisse tunc scriptam ratificationem in vltimo constituto. fol 318. & seq.

Ego etiam in vltimo constituto interrogatus an vellim uti testamento, & ratificatione. Respondi, quod sic, nam stipulationi testamenti interfui, & ratificationem licet ostium cameræ esset clausum audiui ore proprio D. Aemilij interrogati primo ab Adm. RR. Capuccinis, & deinde à d. Excellentiss. D. Panicola.

Fuit enim mihi per dictum. D. Nucium dictum, quod ex indubitatis inditijs præsumptionibus, & coniecturis in processu existentibus, & ex eis, quæ colliguntur contra dictum ser Paulum prætēditur testamtum prædictum, ac ratificationem falsitates in se continere, & sic cōsagatur de interesse meo oriri præsumptionem iuris, & de iure, quod de mandato meo fuerint prædctæ falsitates patratæ fuerint. fol. 364. & seqq.

EX quib. sustineo validissimis, & clarissimis fundamentis esse in casu absolutionis, & D. Petrum Antonium accusatorem in d mnis expensis, & interesse condemnandum saluo iure agendi pro iniurijs, & alijs in hoc negotio à se, filio, & sequacibus commissis.

Nam primo constat ex assertionibus D. Ioannis Baptistæ Senesij, Ioānis Baptistæ Manzolini, & Antonij Mariæ Turræ in actu institutionis D. Aemilium Dulphum ore proprio me nominasse, & ore proprio testes rogasse, & ex assertionibus D. Melchioris Sieghez. D. Marci Antonij Signorini, & D. Caroli Dulphi dum fecit me vocari, & ingressus fui mansionem, vbi in lecto testator iacebat, imo & in actu stipulationis, & lecturæ institutionis, dictusque D. Carolus dixit ore proprio testatorem me nominasse, vt in processu Ciuili ex actis Casarii, fol. 10.

Erit igitur primo considerandum testamentum de quo agitur esse nuncupatiuum in quo sufficit hæredem nuncupari coram septem testib. *auth. hoc inter libero. §. per nun-*
1 *cupationem C. de testamentis §. fin. institutionibus de testamentis ibi si quis autem sine scriptis voluerit ordinare testamentum iure ciuili septem testibus adhibitis, & suam voluntatem coram eis nuncupatam sciat hoc perfectissimum testamentum iure ciuili firmumque*, & ibi aduertūt omnes *gl singularis in l hac consultissima C. qui testam. facere poss. vbi Cyn. & Bartol. Angel. num. 1. dicens cum glos formam fuisse traditam à Speculatore in tit. de instrumentorum edit. in §. vt autem, Alex. ibi. & cæteri scribentes Gofr. in tit. de testam. num. 3. Io. Andrea in Addit. ad Specular. in tit. de instrumentorum edit.* quem refert idem *Alex. cons. 146 & in cons. 153 num. 17. vol. 2. Conar. in c. relatum il 1. num. 11. de test. & in vlt. col. in vers tertia concl. num. 60.* vbi dicit nihil
2 referre si testamentum non sit lectum à notario iussu testatoris scriptum coram testibus, si per testes nuncupata voluntas probetur. *Soc. Inn. cons. 144. num. 58 in 2. Bertrand. cons 171. num. 4. in 2 par Rui. cons. 1. num. 21. lib. 2. Curt. inn. cons 303. num. 70. Rim. inn. cons. 84 num. 53. vol. 1. Mascardus* qui innumeros Doctores allegat *in conclus. 1352. num. 13. Manent. decis. 59. num. 2. Peregr. decis. 80. num. 7. vers. sed con-*
3 *tra* vbi allegat *Abb. in c. cum P. tabellio extra de fide instr. & alios*, & in eo sic de facili non potest considerari falsitas, quæ proueniat ex scriptura *Alex. cons. 73. lib. 1. numer. 5.* & in terminis videtur *decis. Seraphin 623. num. 6* quæ loquitur in fortioribus
4 terminis, & decidit quod si testator dictauit testamentum Notario, qui illud non scripsit probari potest per testes, & affirmat idem esse, & si testamentum esset in facto quo ad officium testandi licet esset in fieri quo ad officium Notarii, & sustinet prædicta cum auctoritatibus grauissimorum Doctorum, vt ibi videri potest dicens reprobatam esse opinionem eorum, qui voluerunt, quod adhibito Notario non possit sine scriptura probari, nam solet aliquando fieri ad maiorem corroborationem. *Mon-*

terent. ad statutum nostrum de Test. in principio littera C, Boer. cons. 48. num. 8. Socin. iun. cons. 62. num. 6. lib. 4. scriptura enim dicitur leuis solemnitas *l. 1. §. fin.* & ibi tradunt *Doctores ff. de ventre inspicien. Idem Socin. Iun. cons. 178. num. 12. & 13. vol. 2.*

6 Imo in testamento nuncupatiuo in numero testium Notarius connumeratur *l. domitius. & ibi gl. & omnes ff. de testam. Hostien. in summa in tit. de testam. n. 9. Angel. post Bar. & Bal. allegatos in l. hac consultissima C. qui testamenta facere possint num. 6. & in l. quaestionem C. de fideicom. Curt. iun. in l. cum te C. de transactionibus. num. 4.* dicens pro septimo testimonio posse induci ad testamenti probationem *Neniz. consil. 26. num. 30. Paris. cons. 34. num 44. lib. 2. Bero. cons. 2. num. 6. & 9. lib. 2.* qui loquitur in hoc nostro statuto Bononiensi, vbi inquit Doctores magis communiter tenere ad hoc, vt testamentum valeat sustineri posse cum sex testibus, & Notario *Caluas. in summa sua in rub. testamentum §. quot testes requirantur num. 4. Rolandinus in summa sua in c. 8. de testamentis, & vltim. volunt. §. quot testes necessarij sunt in testamento fol. 101. Petr. de Vnzola in pract. art. Notariatus in 3. par. in tract. de instrum. fol. 224. Theorica artis Notariatus diuersorum in constit. Imper. Maximiliani super officijs, & Not. exercitio tom. 1 fol. 72. Vinius com. opin. opin. 646. Crass post Vasq. in §. testamentum q. 57. num. 16. Alex. de Neuo in cons. 14. num. 4. Conar in d. capite relatum il 1. in vlt. col. vers. tertia concl. num. 60.* imò Notarius æquipollet duobus te-
7 stibus *gl. est singularis in c si testes quarta quaest. 2. & tertia. Abb. Zabarella, & Bald. in c. quoniam contra falsam extra de probationibus Specul. in tit. de teste §. restat vers. sed quaero, Adden ad Hostien. in summa sua de instr. num. 8. Barto. in l. 1. §. si quis neget num 12 ff. quemadmodum testamenta aperiantur Alber. in l. cum precib. C. de probation ibus Bal. in l. 1. in §. fin ff. de verb. oblig. & in cons. 351. num 1. 4. vol. Rol. cons. 63. num 43. lib. 2. Grammat de. is. 60. num. 11.* immò aliquando æquipollet tribus *Io. Franciscus* Passinus *in tract. de visitat. q. 4. secunda pareis n. 36. & 37. Amat. decis. Marchia 7. nu. 4.* & per prædicta sublatæ dicuntur cauillationes, quod sit necessaria
8 nominatio in actu institutionis hæredis dũ scriptura legitur, nam vt fuit doctum scriptura in testamento nuncupatiuo non est necessaria, & de nuncupatione ore proprio attestantur sex testes, & Notarius, (Reuer. Sacerdote Parochiali in testamento
9 scripto), & dicitur satis, esse quod prius nominauerit dum constat de perseuerantia per verba subsequentia, vt in terminis nostris post multos *Doctores* sustinet. *Socin.*
10 *iun. cons. 32. lib. 4 num. 11. 12. & 14.* vbi plures rationes adducit sufficit. n. quod fiat vnico contextu nec vitietur per interpositionem actus extranei non necessarij. *l. haeredes palam § si. ff. de testam l. cum antiquitas C. eodem Petr. Iac. in praxi in tit. de actione ex testam. nu. 3. Ias in l. ex actu ff. de acquir. hared. nu 2. Roland. cons. 38. lib. 1. numero 28. & in cons. 81. num. 24. eodem libro,* & in terminis quod sint concordandi testes quorum aliqui dicunt ante, & aliqui post, *Angel. cons. 274. Ias. in l. hac consul-*
11 *tissima num. 2.* qui dixit, quod si aliqui dicant testatorẽ, & aliqui dicant Notarium rogasse testes, quod per hoc non dicuntur contrarij ibi *prope nu. 3.* multos, & innumeros *Doctores* allegat Laur. Rodulphus *in cantella 267. num. 3. & seq* nam ea quæ in
12 continenti fiunt videntur in esse *l. petens C de pact. Bal. in terminis in l. fin. C. de fideicom.* & dicit quod idem operatur, & supplet ac si in continenti in ipso tenore factum esset.

13 Et testes qui concordant in substantia, licet in forma discordent probant *Grammat. in cons. ciuil. 50. nu. 42. & 44* approbatus *à Rota in decis. 430. diuers. par. 1. & per Seraph. in decis. 270. nu. 3.* & testium dicta sunt ad concordiã reducenda adiuuanda, & fauorabiliter interpretanda *Mantic. decis. 190. nu. 2. Ric. collect 569. c. cum tu, & c. cum nostra, extra de testibus, vbi Abb. & alij, Geminian. cons. 4. num. 10. Farinac.*
15 post infinitos, & ad saturitatem *quaest. 65. num 29. per totum numerum. 38. & cons. 105. num.*

105.num.6.eodem libro.Bero.conf.32.lib.3.Machel patroc.58.nu. 19. Idem Seraph.
decif.241.nu.3.& 411.nu.4 & 1083.num 6.
Omnes enim testes dicunt me fuisse institutū heredem,dicunturq. contestes, quando
15 in eumdem rei finem concurrunt,licet essent singulares,vbi negotij non cōsistit sub-
stantia *Laurentius Rodulphus post Grammat.& alios in d.caus.267.nu. 21. Iacob. de*
S.Georgio in l.cum de atate nu.11.ff.de probationibus.
Et quando dd. DD, Dondinus, & Zagnonius essent testes necessarij non potest dici
eos negasse me per D. Aemilium in actu institutionis fuisse nominatum ore proprio
exprimendo me ad interrogationem Notarij hæredem instituisse.
16 Nam ad hoc vt probetur negatiua testes debent deponere quod aliter esse non po
tuerit quin ipsi vidissent, & audiuissēt ex quo potest esse quod testatorem ipsi nō au
diuerint, *Rimináld iunior. conf. 60.numer.47. Herculan. post plures in tract. de ne-*
gatiua nu.318.& 322. Honded *post plures in conf.99 nu.34. vol. 2. & melius nu. 36.*
Gregorius fel.mem.Pap.XV.in decif 42.nu.4.& 5.& in decif. 325. nu. 5. & in decif.
*510.nu,1.*imò negatiuam esse improbabilem post plures tenet idem *Herculanus in*
d.tract de negatiua num 133.
17 Et in puncto quando extant alij testes, qui aliter deponunt debent deponentes
pro negatiua etiam non interrogati reddere rationem dicti sui, vt post *Corneum* affir
mat *Grammat.decif.73.num 29.*
Si enim aliquis ex testibus non deponit de qualitate de qua deponit alius, qui præfuit
18 eidem actui non ideo tollitur ei fides, quia fortasse non aduertit, aut non audiuit,
prout aduertit, & audiuit alter *Alex. & Corn.de quibus in decif eiusdem Greg XV.*
351.n.32 Et ex dictis eorundem Dondini, & Zagnonij non excluditur quin testa-
tor ore proprio me nominauerit, nam primo Dondinus dixit *lo nominò il Notaro,*
non tamen negat testatorem ore proprio nominasse, & Zagnonius dixit, *non sentei*
il testatore, lo nominò bene il Notaro, adeout non affirmat me nō nominatum ore pro
prio, quia id potuit esse eo non audien. vt supra dixi.
19 Facit etiam ad propositum regula, quòd magis credatur duobus testibus affirman
tibus, quàm decem negantibus *gl* in terminis *in l.diem proferre in § si plures ff. de re*
ceptis arbitris, vbi Bar & alij Felin.in c.in nostra col. 2.de testib.Castr.in conf.94.lib.
1.num.2.Natta conf.283.nu.4. ex hac ratione, quam cum *Baldo* adducit, quia depo
nens super affirmatiua potest reddere causam magis credibilem, nam minimè nega
tiua ita se offert sensui sicut affirmatiua.
20 Sunt etiam præferendi ij testes, qui cum scriptura concurrunt. *Natta d.conf.183.*
num 6.facit etiam id quod *ex Imola in c.Ioannes Heremita ext.de fi de instr.dixerunt*
Alex.conf.93.num.12.lib 5.Dec.conf.101 propè finem vers.& hoc quidem in proposito
Corneus omnino videndus *conf.261.num.13.lib.4.* qui loquitur in testamēto quod
si duo etiam instrumentarij contradicant non faciunt vacillare instrumentum quo-
21 niam magis creditur testibus deponentibus pro instrumēto, quàm contrarijs, ex quo
illi qui stant pro instrumento habent pro se iuris præsumptionem, & deponūt proxi-
miora hoc est magis verisimiliora, facit etiam, quod data paritate testium præferun
23 tur testes Rei *Alex.de Neuo conf.20.num.1.*
Ad id quod testes non fuerint ore proprio testatoris rogati. Respondetur, quod Sene-
sius, Manzolinus, Turra, & D.Carolus contrarium affirmant, & alij dicunt testatorē
requisiuisse eos, vt silerent, & superinde iuramentum silentij susciperent. Et eorum
rogitus potest probari per duos testes *Bart.Cast.Alex.& post eos Ias.in l. 3. nu.13.&*
*seq.C.de bon.possess.secundum tabulas Socin.iun.conf. 189.lib. 2.num.107. Surd.*qui
viginti *Doctores* allegat *consil.414.num.24.*
25 Et ad probandum solemnitatem in concernentibus testamentum, & non volun-

tatem testatoris duo testes sufficiunt *addentes ad Guid.Pap.q.331. Ruin.consil. 1. lib. 2.num.9.*

26 Rogare enim testes nil aliud est, nisi eos requirere, vt adsint actui celebrando *Tex.*
est in auth. de testibus §.*fin.Corn.in puncto cons.259.n.7.& in cons.309.n.2.lib.4.Se-*
raph.de iuram.priuil.78.num.3.& quotiescunque passi sunt se describi dicuntur ro-
gati *Bald.in l.hac consultissima C.de testamentis num.2.* sufficit etiam vt sint rogati à
27 tabellione qui testamentum scribit *Dinus, Faber. Castr. Alex. Alciat. Corneus, Bero.*
Crass.Socin.iun. Durantes, Vasq. Sim.de Pratis, & Mantica de quib, per Surd. cons.
*414.num.25.*dicens cum alijs idem esse quod à testatore rogentur, vel ab eo, vices
habeat testatoris *Alex.*in fortioribus terminis *in cons 33. lib. 3. Aret.In l.haeredes ff.*
de testamentis num.6.Crauet.cons.117.num.2 Cephal.consil.156.num. 43. Manent.
in decis.59.num.17.Thob.Non.cons.21.num.10. imò à quocumque etiam extraneo
28 (testatore præsente) *Alex.cons 47.num.4.lib.2. Ber.cons.102.lib.1.n.14.Thob.d.cōs.*
21.num.13.Surd post plures d.cons.414.d.num.25.Manent.d.decis.59.nu.18. maxi-
mè (præsente, & patiẽte testatore) & eo magis si agatur de testamento nuncupatiuo,
vbi non est necessaria testium rogatio, sed cõuocatio *tex. est in auth. hoc inter liberos*
§.*per nũcupationem C.de testamentis ibi per nuncupationẽ quoq. hoc est sine scriptura*
testamenta non alias valere sancimus, quam si septem testes, vt supra dictum est, & si-
mul vno eodemq. tempore collecti testatoris voluntatem, vt testamentum, sine scriptu-
ra facientes audiuerint,& ibi notant *Salicet nu.3.Alex.n.3.& cateri Doctores Thob.*
30 *cons.23.nu.30.*nec minus testes requiruntur rogati quotiescunque adsit, vt in casu
nostro clausula codicillaris *Mascard concl.1354.num.6.*

An igitur in principio, medio, & fine constiterit, & constat de delicto non credo in vl-lius mentem venire posse.

Probatur enim ex testibus de quibus supra.

Primò me non interfuisse annotationi testamenti.

Secundo testatorem fecisse me vocari.

Tertio omnes testes affirmare se interfuisse.

Quarto, & me hæredem instituisse.

Quinto testatorem articulate loquutum esse.

Sexto eumdem testatorem testamentum annotasse.

Septimo per R. Sacerdotem Parochum quinque personas testatori fuisse in consideratione positas, antequam testator de me hæredem instituendo mentionem fecisset.

Octauo ore proprio me hæredem nominasse.

Nono D. Carolum fratrem meum non nominatum hæredem egrè tulisse, multaq. verba cum testatore habuisse.

Decimo, quod ad quæcunque legata, & ad quascunq particulas testamenti testator interrogabatur per Notarium; & respondebat ipse, quid sibi placebat addendo. & minuendo, clarè ergo constat non extitisse, neq. extare dolum.

31 Clara iuris est conclusio, q crimen falsi non committitur sine dolo *l. nec exemplum* ibi, *cum non nisi dolo, malo falsum cõmittentes crimini subingentur Cyn.in l.si quis decurio C.eodem notant DD.in c.cum Ioannes Heremita extra de fide instrumentorum Flor.de S.Petro in l.atate* §.*si cum esset ff.de interrogat.act. Iacobin.in l.ex falsis C.de transact.num.13.Ias in l admonendi num 5 ff de iureiurando, & in l.qui accusare C.de edendo, num.2. Mantua cons 278.num.20.lib.1.Natta cons 314.num.7.&8.Cepol.cons.crim.24.num.6.Foler.in tit. item quod commisit falsitatem, num. 36. Gram. decis 60.nu.7.Seraph.de iuramento priuil.32.nu.14.Grat.cons.72.nu.3.lib.1.& 99.nu.2.& 6.eodem lib.Riminald.iun.cons.766.nu.34.lib.7.Honded.cons.105.num.84.lib.1.& in cons 109.num.54.& seqq.*

32 Imò ad hoc vt falſum dicatur requiritur non ſolum dolus, ſed & mutatio verita-
tis, & quod alteri nocere poſſit *Azo. & Hoſtien. in ſuis ſummis in tit. de falſis Gabr.
conſ. 180. num. 6. lib. 1. Mantua. Cephal. & Annibal. Marſilianus relati per Honded.
d. conſ. 109. n. 55. D. Amorinus conciuis noſter in l. Diuus §. Diuus Pius Adrianus ff.
de petit. hæreditatis nu. 16. Stiat. inter conſ. crim. Zilet. 117. n. 12. lib. 1.* qui dixit poſt
alios Iudicem non debere eſſe multum facilem ad præſumendam falſitatem fuiſſe
33 commiſſam, & non debere eſſe pronum ad inquirendum, nec credere omni ſpiritui,
ſed velle videre claras probationes.

Et licet credam omnibus veritatem amantibus innoteſcere innocentiam meam, & in-
iuſte, ac indebite fuiſſe, & eſſe per aduerſariũ vexatum, cum nullæ probationes, in-
ditia, præſumptiones, & coniecturæ nedum tempore retentionis in Carceribus, ſed
ex poſt extiterint ſtante nempe quod non conſtitit, neque conſtat de corpore de-
34 licti de quo in crimine falſi (licet difficilis probationis) debet conſtare ſaltem per
inditia, & coniecturas antequam procedatur etiam ad examen *Farinac. poſt alios
quæſt. 2. num. 21.*

Demonſtro tamen prætenſa inditia coniecturas, & præſumptiones contra me, & nota-
rium annotatas in conſtitutis eſſe friuolas, & nullius momenti ac valoris.

Et Primo fuit dictum matricem Notarij continere apoſtillas, & eſſe diuerſi attra-
menti.

Secundo fuit dictum ex teſtibus conſtare teſtatorem non nominaſſe hæredem ore pro-
prio, nec minus ore proprio rogaſſe teſtes.

Tertio dicitur extare inter teſtes variationes, & inueriſimilitudines, & ex proceſſu colli
gi poſſe, quod Signorinus, & Antonius Maria Turra teſtes non interfuerint.

Quarto dicitur ratificationem non fuiſſe factam, nec ſcriptam coram teſtibus maximè
ſtantibus depoſitionibus Andreæ Roſſeni, Ludouici prætenſi de Gozadinis, & Pe-
tri Chiarelli.

Quinto ſuper eo, quod Notarius alias de falſo fuerit inquiſitus. Quæ quam parui
ponderis ſint, & retorqueantur reſpectiue contra aduerſarium clare oſtendunt in-
fraſcripta.

Nam ad primum de appoſtillis in matrice.

Dicitur impoſſibile eſſe, quod in priori ſcriptura, vt dicitur Bozza non fiant appo-
ſtillæ, pro vt experientia docet in omnibuſque originalibus indiſtinctè extare ap-
poſtillas, pro vt affirmat. *Bero conſ. 91. vol. 3 in principio*, etiam in partibus ſubſtan-
35 tialibus, qui loquitur de appoſtillis notariorum in hac noſtra Ciuitate dicens eis ple
nam fidem adhiberi in fortioribus terminis, abſque eo quod a Notarijs in ſubſcri-
ptione, vel in corpore ſcribatur, & fiat fides, quod ſimiles appoſtillæ, imò interlinea-
turæ, & cancellationes fuerint factæ tempore inſtrumenti, licet de iure appoſtillæ,
interlineaturæ, & cancellationes redderent ſuſpectum inſtrumentum per notatá à
Doctoribus in l. ſi vnus C. de teſtamentis, & concludit ipſe Berous dd. originalia ne dũ
poſſe leuari, & in publicam formam authenticari non ſolum per notarios rogatos,
ſed & illis mortuis per rogituũ commiſſarios nitidè, & extensè, abſque raſuris, can-
cellationibus, & appoſtillis, & abſque eo quod in ſubſcriptione fiat fides de tempo-
re, & de dd. raſuris, cancellationibus, & interlineaturis, & plenam fidem eis adhibe-
ri, & eo maximè, vt in caſu noſtro, quando ſunt manu eiuſdem Notarij, vt fuit dictũ
36 *in vna Peruſina fideicommiſſi de Oddis* 4. *Maij* 1609. *coram Reuerendiſſimo Coc-
cino*, & in Ciuitate Bononiæ omnes Notarii ſic atteſtati ſunt etiam ſine alia Notarij
ſubſcriptione, vt in cauſa mea propria cum olim Illuſtri D. Virgilio Seccadinario
37 affirmatur *in deciſ. coram Reuerendiſſ. Cabalerio die* 12. *Nouembris* 1610. *de qua in
controuer. 7. f. 74.* & in caſu in quo erant appoſtillæ diuerſa manu quamuis & inſtru-
mentum

mentum non esset in protocollo, sufficiunt enim alia requisita *ex decisionibus ibi allegatis*: Et sufficere, vt scriptura testamenti manu Notarij habeat annum, mensem, diem, locum, testes, & institutionem hæredis affirmat *Alex. in causa Bononiensi consi. 14. lib. 6. num. 14. & 24.* qui dicit quod, & si sit scriptum testamentum manu alie-
38 na etiam incognita sufficit subscriptio, vltra quod scriptura in testamento nuncupatiuo non est necessaria, vt supra dixi, & lex non considerat an protocollum sit appostillatum, vel interlineatum, sed formam testamenti in iuditio producti, vt affir-
39 mauit magnus practicus *Papiensis in tit. de forma libelli quo petitur hæreditas ex testamento in* §. *non abolitum num 5.*

Ad secundum obiectum quod testator ore ptoprio non nominauerit me hęredem, nec rogauerit testes ore proprio dicitur superius ex facto contrarium fuisse demonstratum, imò dato quod non solum DD. Dondinus, & Zagnonius essent testes necessarij, & quod dixissent quod ad interrogationē notarij, an me hęredem instituere vellet testator responsum dedisset *mi contento, questo è la verità*, vel similia verba, sed & omnes testes, attamen non dicitur, nec commissa falsitas, & testamentum etiā in causa ciuili sustinetur eodem modo, prout si ore proprio testator hæredem nominasset, etiam ad euersionem primi testamenti solemnissimi, & sic declarātur omnes Do-
40 ctores, & nempe *Albert. Papien. relatus per Io. And. in addit. ad Specul. in titul. de testam. Castren. & Socin. iun.* de quibus infra quos refert *Clarus in* §. *testamentum, q. 37. in fi.* qui aliter, vt præsupponitur dixerunt, quorū vnum dicentem in terminis similis responsionis ad interrogationem Notarij testamentum non valere, quando testator articulate loquitur videre non potui.

41 Opinio enim quod dictum testamentum ad interrogationem Notarij sustineatur probatur.

Primo *per tex. in l. Pamphilo* §. *propositum ff. de leg. 3.* vbi leguntur infrascripta verba, *propositum est non habentem liberos, neque cognatos in discrimine vitæ constitutum per infirmitatem accersitis amicis Gaio Seio Contubernali dixisse quod vellet ei relinquere prædia quæ nominasset, eaque dicta in testatione Gaium seium redegisse etiam ipso testatore interrogato an ea dixisset responso eius tali inserto, quæsitum est an prædia quæ destinata essent ex causa fid. ad Caium seium pertinerent respondi super hoc non dubitandum esse quin fideicommissum valeat, & in l. hac consultissima in* §. *vt cum humana C. qui testam facere possunt ibi patebit eis licentia voluntatem suam, siue testamento, siue codicilli tenore compositā cui velint scribendam credere, vt in eodem loco postea conuocatis testibus, & tabulario: re ēt vt dictū est patefacta cuius causa conuocati sunt, & cartula promatur, quam suspectam testatori recitabit tabularius simul, & testibus, ut vbi tenor eorum cunctis innotuerit elogium ipse suum profiteatur agnoscere, & examinis sui, quæ lecta sunt disposuisse sententia, & in Auth. vt sponsalitia largitas* §. *quia vera in illis verbis ibi firmum testamentum esse sancimus, siue per se aliquis, siue per alterius personam nomen hæredis inscripserit, & in l. nemo potest ff. de hæredib. instit. & in l. quoniam indignum C. de testamentis ibi, sed quibuslibet confecta sententijs, vel in quolibet loquendi genere firmata institutio valeat si modo per eam liquebit voluntatis intentio, est etiam gl. in l. iubemus C. eodem in ver. quemadmodum ibi, quid si alius exprimat, & ipse profiteatur verbis se agnoscere respondeo sufficit.*

42 Quam *glosam in d. l. iubemus omnes Doctores* communiter approbant sustinentes ad Interrogationem Notarij institutionem hæredis valere si sequatur responsum testatoris per verbum sic seu equipolens maximè si testator articulate loquatur.

Afflictus qui asserit communem opinionem esse *in decis. 143. num. 2.* dicens *glosam* habere locum in testamento nuncupatiuo, & non in testamento inscriptis.

Albericus in d. l. iubemus C. de testam. prope finem.

Albert.

Albert. Brun. de implemento forma col. secunda de quo meminit *Couaruuias in loco de quo infrà.*

Alciat.in l. 1. § *si quis ita ss. de verb. oblig. nu.* 12. etiamsi præcedat interrogatio ab alia
43 persona,& quamuis in loco exter statutum, quod hæres debeat nominari ore pro-
44 prio *in cons.* 534 *in primo dubio,& in cons.* 570. *num.* 5.

Alex in d.l.iubemus C. de testamentis de communi num. 9. ex hac ratione, quia paria
45 sunt nuncupare nomen hæredis vel scribere,& sicut potest quis scribere per alium sic ita debet posse nuncupare per alium, *& in cons.* 12. *vol.* 1. *num.* 6. *& in cons.* 33. *libr.* 3. *num.* 9. maxime vt dixi, si interrogatio testatori fiat à tabellione inde rogato, & in *cons.* 47 *lib.* 4. *num.* 7.

Andreas de Pomate ad Bart. in d.l. iubemus in verbo articulate.

Angel. de Perusio in eadem l. iubemus num. 4.

Angel. de Aretio in §. 1. *instit. de testamentis num.* 4. qui & ipse dicit similem opinionem communiter esse receptam, etiam si fiat interrogatio à quocunque.

Antonius de Butrio in c. cum tibi extra de testamentis.

Antonius Rossel. inter consilia *Calcanei* 91. *secunda col.* vbi aduertit procedere sine difficultate maximè quando testator non est contentatus verbo, sic, sed vt dicunt illi duo
46 testes testatorem dixisse *così mi contento,& è la verità.*

Azo in summa sua allegatus à Barbatia,& a Cepola in locis de quibus infrà.

Bald. de Perusio in d.l. iubemus nu. 4. *& in cons* 122. *lib.* 2. *num.* 1. non obstante statuto disponente quod oretenus nominetur dicens, testamentum valere, quando Tabellio
47 scribit, legit,& interrogat,& testator dicit ita se facere, quoniam testamentum in verbis fieri potest *per tex. in l.* 1. *ff. de hared. instit.*

Bald. de Bartolinis in d.l. §. *si quis ita ss. de verb. oblig. num.* 5. dicens esse communem cõclusionem quamuis non Notarius, sed alia persona interroget dummodo non sit interrogans ille qui prætendit hæreditatem.

Barbatia cons 44. *num.* 11. *&* 14. *lib.* 3. *& in c. cum tibi extra de testamentis.*

Bart in l. hæredes palam ff. de testamentis num. 9. vbi dixit sic obseruare, *& in eadem l. iubemus num* 3.

Becc. de communi in cons. 102. *num.* 8. vbi multas rationes adducit etiam si interrogatio fiat à non Notario, ex quo vt dixit non est necessarium, vt notarius interueniat, & melius *num.* 28. *&* 29.

Bellonus cons. 62 *num.* 14. qui & ipse loquitur de communi quando prius testator ex-
48 posuit voluntatem suam Notario,

Benedictus de Plumbino in d.l. iubemus relatus à Corneo in cons. 77. *num.* 4. *in cons.* 261. *num.* 18. *vt infrà.*

Bertrand. cons. 65. *lib.* 1. *in nouis*, vbi quod sufficiat expressio absq; publicatione.

Boer decis. 35. *nu.* 6. & dicit esse communem opinionẽ etiam si interrogatio fiat à non Notario, *& ex Barbatio in l. sciendum ff. de verb. obliga.* pro hac opinione dixit extare decem,& nouem rationes.

Bologn. cons. 53. *nu* 4. qui parificat quod testator nomen proprium hæredis exprimat vel respondeat ad interrogationem.

Boss. in tit. de falsis numero 55. qui pariter de communi affirmat non obstante sta-
49 tuto quod hæres ore proprio debeat nominari,& dixit sic *in coll. Mediolanensi* fuisse decisum.

Bursat. cons. 311. *num.* 51. *& seq.*

Caluasius in summa sua in verbo testamentum num. 3. qui dicit rigorem, vt hæres nomi
50 netur ore proprio de quo *in tex. in l. iubemus debere* obseruari in testamento inscriptis,& non in nuncupatiuo,& id seruari dixit *num.* 18.

Carta.

Carrarius in praxi interrogandorum reorum lib. 2.cap.1.num. 58.

Cephal.in conf. 546.*num.* 29. *& seq.* & sustinet cum alijs in fortioribus terminis semi
51 mortuum linguæ balbucientis articulatè loquentem posse testari, *& in puncto num.* 46.*vers.secunda conclusio est.*

Cepol conf. 64.*num.* 1. *& seq.*& præcipuè *num.* 6.maximè si testator fecerit notare testamentum Notario.

Constantius Ruggerius in l.in adversa num. 9 *ff.de testamentis.*

Cornens in d.l iubemus, & melius in conf. 77. *num.* 4.*lib* 4. qui dicit hanc opinionem communiter esse approbatam in Iuditijs,& scolis,etiam si præcedat interrogatio ab alia persona quam à Notario,& melius *in conf.* 261.*num.*18 *eod vol.* dicens quod forte dici posset rigorem *l. Iubemus* vt testator ore proprio nominet hæredem,procedere posse in testamento in scriptis,& non in nuncupatiuo, & sic semper practicatum fuisse,& esse affirmat.

*Conaruuias in c cum tibi extra de testamentis num.*4.

Crauet.conf. 117.*nu* 1.qui & ipse de communi attestatur maximè si antè interrogationem Notarij sit scriptum testamentum ex quo tali casu iura nil mali suspicantur.

Crot.in repet.l. 1.§.*si quis ita ff.de verb.oblig.num.* 18.

52 *Curtius iun.conf.* 303.*num.* 70 sustinens in fortioribus terminis quod testamentum dictatum per testatorem valet,& si prius decedat antequam Notarius potuerit complere scripturam.

Cyn.omnino viden.in d l.iubemus prope finem.

*Decius conf.*489.qui,& asserit de communi, & quod ita practica obseruatur *num* 3. *versic. & in casu isto,& in l.hac consultissima num.* 14. *&* 15. *C.qui testamenta facere poss.*

Durantes seu Dilectus de arte testandi titulo 4 *de haredibus instituendis cautella secunda num.*1.*qui & ipse asserit de communi.*

Fachinens controuersiarum Iuris lib 5 *cap.*69.*&* 70.qui dicit opinionem *d. glosa* communi omnium calculo receptam esse etiam si fiat ad alterius, vt dicitur, interrogationem.

53 *Farinac.conf.*97.*lib.* 1.etiamsi testator in extremis laboraret etiam si sit balbuciens,& ingrossatam linguam habeat cuius vox cum difficultate emitatur, & articulatè loqui dixit,dum respondet ad interrogationem per verbum(sic) *num.* 10.11. *& seq.*etiam si fiat interrogatio à non notario *num.* 16. etiamsi interrogans esset suspectus *num.* 16.

Franciscus de Aretio in l haredes palam ff.de testamentis num. 6. qui dicit sufficere si testator exprimat institutionem hæredis tacitè,& per subaudirionem, & eodem modo sufficere,quod exprimat nomen hæredis simplicitè,vel per se,vel per responsionē ad interrogationem alterius,nam virtualiter continet, quicquid fuit expressum in Interrogationem.

Franciscus Tigrinus in d l.iubemus de quo mentionem facit *Alex.in d.l. iubemus, & consilijs supra allegatis.*

Fulgos.in eadem l.iubemus prope finem.

*Gabr.in communibus conclusionibus lib.*1. *in tit.de testamentis concl.* 2. *num.*4. *& numero* 12.*ad* 21.

*Galsaul in l.*1 § *si quis ita nu.*1 *ff.de verb oblig.*

Grass.in §.*institutis q.*17. qui affirmat de receptiori *nu.*5 *&* 6 si expressè constet de voluntate testatoris, vt habetur *in fine d.quaest.*

Grat.de communi opinione conf. 30.*num.* 20.*lib.* 2.*in fortioribus terminis.*

*Grammat.decis.*73.*num.*34 *&* 35.

Grego.

Gregorius Panigarola allegatus à d. Bossio in tit. de falsis num. 60.

Henricus *Ferendat. post Io.* And. *in addit. ad Speculat. in tit. de testamentis in* §. *in primis, in vers. quid si* 5.

Honded cons. 37. *num.* 10. *&* 11. *lib.* 1. dicens idem esse hæredem ore proprio nominare, & affirmatiuè ad interrogationem Notarij respondere.

Hostiens. in summa in tit. de testam. & vlt. volunt num. 9. & melius *num.* 18. dicens nihil
referre, an testator dicat talem hæredem instituo, vel æquipollens, & quod satis est
54 si liqueat de intentione testatoris per verba quæcunq. & si balbutiens lingua profuderit cum non sit facienda vis in verbis quia sufficit signum indubitabile, immò de-
55 monstrationem ad oculum etiam cum digito, & dixit esse sufficientem, vt si dicatur à testatore illum mihi hæredem instituo.

Hier. *Gabr. cons.* 169. *num.* 33. *vbi de communi.*

Iacob. Balduin. relatus per Alex d. cons. 33. *lib.* 3 *num.* 10.

Iacob. de Beluisio in Auth. vt sponsalitia largitas in §. *quando vero*, quem refert *Alber. in d. l iubemus.*

Iacob de Butrig. in d. l. iubemus de quo ferè omnes mentionem faciunt nempè *Alex. in locis de quibus supra Gabr. d. concl.* 2. *num.* 4. *&* Beccius *d. cons.* 102. *num.* 8. *& Corneus d. cons.* 77.

Iacobus Vngarellus in additionibus ad Caluasium in summa in verbo testamentum primo num. 18.

56 *Iason. in d. l. iubemus num.* 3. *& num.* 12. etiam si testator habeat linguam ingrossatam, & incipiat balbutire dū n tamen testes intelligant eius verba, nam dicitur articulare loqui, & dixit respondere dum consentit, & attestatur de obseruantia, *& in cons.* 124. *in fine lib.* 1. dicens esse in casu in quo multi testes dicebant fuisse factam institutionem ad interrogationem Notarij per verbum (sic) & alij dicebant ore proprio testatoris, & de hoc non curare nam si facta sit ad interrogationem Notarij tamen adhuc valet testamentum, & dicit esse communem omnium DD. sententiam, & procedere etiam in testatore grauato *per tex quem multi alij allegarunt in l. quoniam indignum C. de testamentis*, sic tenet etiam *in l.* 1. §. *si quis ita ff. de verb. oblig. num.* 10. dicens sufficere ad interrogationem capite annuere.

Imola in d. cap cum tibi extra de testamentis col. secunda, qui attestatur de communi.

Ioannes Andrea *in additione incipiente quidam Pileus in titulo de testam. ad Speculat.* post relatam opinionem *Alberti Papiensis*, & quem pro nostra opinione referunt *Ioannes de Imola in d. c. cum tibi col.* 3. *&* 4. *Alex in d. cons.* 33. *& Franc. de Aretio in d. l. haredes num.* 6.

Ioannes Faber. in d. l. iubemus dicens idem esse si alius nuncupet, vel si testator dicat placet.

Ioannes Franciscus Ripa in d. l. prima §. *si quis ita ff. de verb. oblig. nu.* 9.

Ioannes Nona de quo mentionem facit Bosius loco de quo supra.

Laderch. *in cons.* 39. *num.* 1. & dicit *num.* 2. *vers. vlt.* meram veritatem esse etiam in fœmina, & balbutiente, si vltra verbum sic, alia verba effundat, *& num.* 9. *versic. his ita suppositis.*

Laur. de Pinu. cons. 24. de communi. *num.* 2. *&* 3.

Mandos. in addit. ad Romanum in cons. 306. *in verbo valere.*

Mantica de coniecturis vlt. volunt. lib. 2. *tit.* 6. *num.* 10. *in fine.*

57 *Marsilius in cons.* 104. *num.* 16. *& seq.* qui dicit non requiri alium sermonem, nec alia verba, & satis esse quod testator explicauerit mentem, & intentionem suam notario, & postea quod Notarius legerit testamentum coram testatore, & coram testi-

bus

bus rogatis nam si displicuisset renuisset, & contradixisset si non verbis saltem nutu & multos textus allegat.

Martinus Sylimanus in dict. l. iubemus de quo mentionem fecerunt *Bal in d. l. Iubemus & Corneus à cons 77. lib. 4. num. 4.*

Menoch. cons. 45. *num.* 33 *lib.* 1.

Mysingerius in §. *sed cum paulatim instit. de hared. instit. num.* 11. dicens hodie ex iu-
58 re *nouellarum* esse remissam necessitatem vt hæres nominetur ore proprio, sufficere-que per quemcunque nomen hæredis exprimi.

59 *Oddus in cons.* 76. *num.* 3. de magis communi, *& num.* 6. dixit hodie regulariter testamenta prius dictari à testatore ipsi notario separatim à testibus, deinde legi coram testibus, & interrogari an testator vellit, ipsumque respondere quod sic, & hoc modo hodie stipulari instrumenta testamentorum ex communi praxi allegata *per Angel. Fulg. Iason. & alios in d. l. iubemus.*

Paulus Leonius in l. 1. §. *si quis itaff. nu.* 56. *&* 58. *ff. de verborum obligatione* dicens nul-
60 lam extare difficultatem, & testamentum ad interrogationem notarij, esse validū, & multo magis apparere de voluntate testatoris cum interrogatus testator an vellit Titium instituere perseueret in eadem voluntate id affirmando quia videtur magis deliberate respondere, quam quando non interrogatus id dixisset.

Peregrinus decis 80. *num.* 7. *versic. sed contra*, qui asserit sufficere testatorem exprimere voluntatem suam coram testibus etiam si non fuerit ex post testamentum publicatum.

Petrus de Bellapertica in d. l. iubemus de quo meminit *Alexan. in dict. cons.* 33. *numer.* 8. *lib.* 3.

Petrus Pichius in tractatu de testamentis coniugum de magis communi *cap.* 5. *numero* 3. *&* 6.

Plotus cons. 168 *num.* 4 *ad vltimas voluntates.*

Rainerius pariter relatus à dicto Alexandro in d. l. iubemus C. de testamentis, & in cons. 33. *& à Ruino loco de quo infrà.*

Riminal. sen. cons. 254. *num.* 20. *& seq.*

Riminal. iun. cons. 28. *num.* 32. *lib.* 2. qui pariter de communi attestatur, & loquitur de testamento condito absque Notario cum quatuor testibus tantum, *& cons.* 209. *nu.* 73. *& seq.* & indistinctè dixit regulam procedere in testamentis nuncupatiuis.

Rodericus Soarez allegatione prima; num. 28.

Rolandinus in eius praxi in titulo de heredum institutione fol. 93. dicens institutionem hæredis debere fieri cum demonstratione, scilicet vel nominando hæredem ore proprio, vel ad oculum vel alio indubitabili signo.

Romanus in dicto cons. 306. *num.* 6. *vers aut hac responsio est facta à valente loqui, & in l. hac consultissima num.* 13. *C. qui test. fac. poss.*

Rota Romana in decis. 638. *parte prima in nouissimis coram Illustrissimo Blanchetto in Romana de Maximis, & de Mattheis* vbi de magis communi *per totam, & in decis. Reuerendiss. Iusti post Farinac. cons.* 97. *lib.* 1. *num.* 29. vbi de magis communi *in eadem causa* in qua dictus *Farinacius* consuluerat, *& in decis. Illustrissimi Sacrati in secundo libro decis crimin* 336. *per totam*, vbi in fortioribus terminis sustinetur te-
61 stamentum quod notatius habuit pro imperfecto ex quo non potuit testator explicare integrè suam voluntatem, nec minus testamentum fuit publicatum.

Ruin. in cons. 12. *num.* 9. *de communi lib.* 2. dicens sufficere quod verba testatoris exaudiantur etiam si esset testator semimortuus, *& in cons.* 8. *num.* 9. *lib.* 3. maximè quando interrogatio fuit facta à notario.

Salicet. in d. l. iubemus num. 4. maximè si præcessit scriptura.

Sera-

Seraphinus decis. 581. *num.* 1. qui loquitur de interrogatione facta à Notario de testamento nondum publicato, & in casu quo ob frenesim superuentam non potuit publicari testamentum, & melius *in decis.* 623. ex hac ratione quia testamentum fuit in facto quoad offitium testandi licet esset in fieri quoad officium Notarij.

63 *Siluanus.* qui scripsit In Ciuitate Bononiæ dum Illustriss. Legati esset Auditor de magis communi in casu in quo testator responderat, *mi contento in cons.* 54. *num.* 10. dicens neminem tam Resupinum esse, qui talem opinionem non esse cõmunem ambigat, dicens non inuenire aliquem, qui teneat quod quando testator habet bonam memoriam, & intellectum, & articulatè loquitur, & Respondit ad interrogationem tabellionis, & coram testibus, quod tali casu testamentum non valeat quinimo tali casu omnes intelligunt d. glosam, & dicunt quod est communis opinio subiungens neminem sani capitis aliter dicere, quia esset destruere omnia testamenta, quæ conduntur ab ægrotantibus *per text. in d l. quoniam indignum C. de testamentis*, quæ loquitur in balbutiente, & semimortuo.

Simon. Vinc. in d. l. iubemus de quo meminerunt *d. Siluanus, Alexander, & Surdus in locis de quibus supra, & infra.*

Simon. de Pratis in tract. de interpretat. vlt. volunt. lib. 2. *interpret.* 1. *dubit.* 2. *solut.* 1. *n.* 50.

Socinus sen. in cons. 20. *in* 1. *dubio lib.* 3.

Socin. iun. in cons. 144. *num.* 54 *lib.* 2. & melius *num.* 58. vbi sustinet absque scriptura stante conuocatione testium testamentariorum valere etiam ad interrogationem, absque publicatione, *& in cons.* 32. *lib.* 4. *numero* 2. 3. *&* 5. vbi plures rationes allegat dicens

64 *num.* 9 tantum esse si testator respondeat per verbum, *sic*, quantum si nomen hæredis exprimat, *& in fin. num* 17.

Speculat. in tit. de testamentis §. *in primis num.* 9. §. *quid si is*, & sic cum intelligit per iura ibi allegata *Ruin. d. cons.* 12. *lib.* 2. *num.* 9.

Surdus ad satietatem in cons. 414. *lib.* 3. *n.* 57. vbi de communi, more suo multas optimas affert rationes.

Syluester in eius summa in verbo testamentum 1. *num.* 9.

Vasqui. in tract. de success. §. 17. *num.* 52.

Vil abor in commun. opin. litera T. num. 67.

Zas. cons. 3. *num.* 37. *lib.* 1.

65 Nec in reuolutione omnium librorum meorum reperii aliquem disputasse, an testamentum ad interrogationem Notarii sustineatur dum testator articulatè loquitur, vel quando fuit dictatum à testatore, vel quando fuit scriptum à Notario, *& Albert. Papiensis* de quo mentionem fecit *Io. Andr. in dicta addit. ad Speculat. & Castr. consil.* 155. *lib.* 1. *num.* 2. *Socin. iun. cons.* 183. *lib.* 2. loquuntur in diuersis terminis, scilicet quando testamentum fuit notatum ab intimia, & propinquis hæredis, absque scientia testatoris, & quando testator esset taliter oppressus, vt non posset capere quid diceretur, vt videri potest ex eis nam *Castr. ibi*, & omnes alii admittunt testamentum valere, quando testator potest articulatè loqui, vel quando interrogatio fit à Notario adhibito ad scribendum testamentum, & sic declarant opinionem *Papien. Castrens. & sequatium omnes Doctores*, eorum opinionem etiam in longè diuersis terminis reprobantes *Alexand. in d. cons.* 33. *lib.* 3. *nu.* 11. *vers. præterea etiam, & numeris sequentibus DD. & nempe Aret. in d. l. hæredes ff. de testamentis num.* 6. *vers. tu autem aduerte. Ruin. d. cons.* 12. *lib. secundo, Dec. d. cons.* 489. *num.* 3. *& seq. vbi Castr. & alios declarat pro hac opinione Socin. iun. d. cons.* 144. *nu.* 49. *&* 53. *Cephal. cons.* 546. *num.* 92. qui concordat *Papiens. cum glosa* dicens, quod & ipse *Papiens. sensit, cum glosa*, quando testator articulatè loquitur, *Siluan. d. cons.* 54. *num.* 10. *versic. & licet possem dicere Brecias d. consil.* 102. *num.* 10. *vers. in qua re licet, Surd. qui de Papiensi, & alys meminit*

in d.consil.414.num.9. & num.54. versic. & quamuis nonnulli contrarium tenuant, & num.57. dicens omnes scilicet *Papiens.& sequaces* communiter conuenire testamentum valere quando testator articulatè, & distinctè loquitur etiam quod interrogatio fiat à persona suspecta, idque affirmant ferrè *omnes alij Doctores.*

66 Nec dicatur quod regula non procedit si testator iam aliud testamentum validum, & solemne confecisset, nam per secundum testamentum factum, ad interrogationem non tollitur primum *ex Castrens.cons.155.lib.1. ex Socin.iun.cons.183.num.34. quos allegat Clarus in §.testamentum quæst.37.in fine.*

Nam primo in casu *Castrensis* interrogario fuerat facta ab eis, qui affectabant institui, & non à Notario, & tempore quo testator erat in articulo quasi mortis, & quia ter expulsit Notarium vocatum à dd. propinquis & dum ibi erat præsens testator se reuolue bat, & nollebat loqui, & in primo testamento erat instituta pia causa, prout sic etiam declarauit *Socin.iun. d.cons.183.num.8.* & in casu in quo RR. PP. Sancti Dominici erant hæredes instituti, & sic ecclesia, & vbi erant legata pia pro salute animarum mortuorum, *ibi in versic. & hæc conclusio*, & dixit in casu suo defecisse potestatem, voluntatem, & modum, seu requisitam solemnitatem.

Potestatem, quia in casu suo testator erat in Agone mortis, & erat extra se vt deponebant RR, Sacerdotes *num. 9. & 12.* & illinc ad mediam horam expirauit *num. 10.* & nonnulli testes dixerunt quod statim expirauit, *& num.16.* admisit testatorem posse testari etiam in Agone per *tex. in d.l.quoniam indignum*, quando constat ipsum voluisse testari.

Voluntatem, quia nolebat testari, & in primo testamento se declarauerat nolle differre testamentum in exitum vitæ ne tunc doloribus oppressus non secundum propriam rationem, sed secundum astantium arbitrium disponeret, & sic testatorem praui... nec Notarium vocari fecit, nec Reuerendo Confessori velle testari expressit...

Modum, quia interrogatio fuerat facta à persona suspecta, & non à Notario *num.27.* & sic ab eis qui curabant se hæredes institui *& in num.31. Idem Socin.* decidit quod si vltra responsionem appareat, quod testator vellet testari, quod tunc testamentum secundum ualet, & in casu suo nulla scriptura testamenti facta fuit *num. 33.*

Et sic ex prædictis causis dixit testamentum primum non tolli per secundum, *ibi nu.35.*

Vltra quod in casu suo testes non accesserant, ibi vt testamento interessent, *num. 36.*

Imò ipsemet *Socin.iun.* se declarauit *in cons.144.num.56.eodem lib.2.* dicens, hæc uerba præcisa, nec etiam obstat, quod præcessisset solemne testamentum de cuius renocatione, tunc ageretur quoniam illud non debet attendi quia cum opinio *glosa in d. Libemus* simpliciter approbetur debet intelligi etiam si aliud testamentum solemne præcesserit, nam si uoluntas testatoris talis est sequitur, quod primum testamentum remanet sine uoluntate, & responsio ad interrogationem erat facta per uerbum simplex, sic, *num.49.* & testator erat grauiter egrotus, *ibi numero 56.* & ex post *in consil.32. libr.4.* declarauit dicta per eum *in dicto consil.183. vol. 2.* non procedere quando constat testatorem esse in bono sensu, & quando articulatè, & explicitè loquebatur *num. 8. & num.12.* & melius *num.15. versic. bene facis*, & sic omnes loquuntur, & declarant primum testamentum solemne tolli per aliud factum per responsionem ad interroga-

67 tionem cum solemne, & secundum dicatur per iura supra allegata. *Rom.cons.306.numero 1. & 6. Alexand.d.consil.33.volum.3.num.12.* qui declarat *Castren.* & dicit omnes rationes militare, vtroque casu, nam licet præcesserit vnum testamentum magis solemne quam sequens per hoc non fieri quin per sequens tollatur primum magis solemne, *Decius à dicto Socino in d.consil.144.num.46.lib.2. allegatus in consil.489. numero 8. & 9.* vbi respondet *Castrensi* dicens & ipse voluntatem in primo testamento defficere vnde non decederet testatus, prout in posteriori testamento voluit *Ruinus*,

dicto

dicto consil. 12. lib. 2. num. 10. dicens iura, & opinionem *glosa* militare siue aliud testa-
68 mentum præcedat siue non. *Beccius d. consil. 102. num. 29. Riminald. Sen. consil. 254. num. 15. & per totum Alciat. consil. 570. col. 2. Bursac. consil. 47. in fine. Riminald. iun. qui cosd. Alciat. Bursat. & Sylu. in d. cons. 54. allegat cons. 128. n. 33. lib. 2. & dicit n. 35. quod Castren. Socin. & omnes illi.* qui tenuerunt primum testamentum non tolli loquuti fuerunt de testatore valde infirmo, & interrogato ad sugestionem alterius, *& in cons. 624. num. 38.* replicat eosdem *Castr. Socin.* & alios loquutos esse de testatore in extremis constituto, & de responsione data ad testamentum scriptũ testatore inscio. *Crass. in verbo institutio quæst. 17.* in finalibus verbis *Surd. d. consil. 414. num. 61. Gabr. com. conclus. titulo de testamentis concl. 2. num. 8. versic. contrarium num. 9. & 10. in principio. Fachineus qui* omnibus more suo recitatis concludit *in lib. 5. controuersiarum iuris cap. 70.* per secundum testamentum ad interrogationem factam tolli primum solemne dicens, & talem formam testandi cum responsione ad interroga-
69 tionem esse iuri consentaneam, & non ex interpretatione Doctorum, & sic seruari de consuetudine.

70 Nec dicatur Notarium qui asserit in testamento hæredem fuisse nominatum ore proprio, & testes ore proprio testatoris fuisse rogatos incidisse in falsum dum apparet per testatorem ad eius interrogationem respondisse & hæredem nominatum affirmasse per verbum, *sic*, nam licet simus in casu longè diuerso attamen opinio, vt Notarius incurrerit falsum non est vera. Nam *Boss.* allegatus *à Farinac. in tit. de falsis num. 57. & 59.* dicit quod si Notarius examinatus dicat testatorem ore proprio nominasse hæredem, & conuincatur de mendatio præsumatur falsarius, declarauit *nu-*
71 *mero 60.* procedere in casibus in quibus testamentum ex alio non valet, vt quando testator est balbutiens, vel Notarius sine eius commissione illud scripsit, *& num. 61.* dicit formalia verba, nam quando testamẽtum est validum quod Notarius malè fecerit scribendo sic, quia tamen constat de veritate, & mente testatoris, valet & ei nihil adscribitur, *& num. 64.* declarauit contra Notarium præsumi, vt sæpius dixi, quando testamentum non valet secundum limitationes allegatas, & in puncto pro Notario stat *Cornens cons. 261. num. 18. lib. 4. Laderch.* eo magis si testator articulatè loquatur *in cons. 39. num. 9. Surd. d. cons. 414. num. 53. ad medium, idem Farinac. consil. 97. lib. 1. num. 19.*

72 Addatur quòd agitur de testamento Clerici in quo seruandum est ius canonicum quo cauetur duos testes cum parocho sufficere *cap. cum esses extra de testamentis,* etiam si statutum daret aliquam formam; quia Clerici non ligantur statutis, nec legibus Imperatorum, & sic sentiunt fauorabiles Doctores omnes inter quos *Dec. in cap. Ecclesia sancta Maria extra de constitutionibus num. 28. Surd. decis. 95. num. 21.* & in testamento Clerici notant *Doct.* inter quos *Imola in d. cap. Ecclesia sanctæ Mariæ,* & notatur *in d. cap. cum esses. Alexand. de Neuo cons. 13. num. 4.* & plenius infra dicam.

Ad tertium obiectum quod dicitur extare inter testes variationes, & inuerisimilitudines & possit ex processu colligi, quod Dominus Marcus Antonius Signorinus, & Antonius Maria Turra non interfuerint.

Respondetur contrarium apparere.

73 Nam respectu variationum superius fuit dictum nihil operari dum testes concordant in principali facto *Alexand. cons. 105. num. 6. lib. 4. Cornens* in puncto *in d. cons. 77. num. 6. lib. 4. Rot. in decis. 430. diuersorum parte prima, num. 3.*

Ad id quod Signorinus, & Turra non interfuerint verbis expressis apparet eos interfuisse, dant. n. contestes, & erant cognitores, & referunt fere ea omnia, quæ ab alijs testibus fuerunt dicta.

Et si dicatur d. Signorinum dixisse fuisse stipulatum testamentum de mense Octo-

 bris,

bris, cum fuerit de mense Aprilis affirmat tamen per triennium ante cognouisse, testatorem vidisseque, & audiuisse cum testari, & legata, & haec omnia recenset, adeo vt nihil facit, quia tempus non est de substantia, & facilimè exit de memoria homi-
74 num, *Afflict. decis. 375. num. 8. & 9. Farinac. post plures in quæst. 64. num. 74. & 75. & seq.* dictusque Antonius Maria Turra ruricula concordat in substantia; & post memorata legata interrogatus dixit, *il Sig. Emilio non ci disse altro se non che non dicessimo niente, & disse ancora vi prego tutti voi altri Testimonij, che sete presente, come lascio herede il Signore Floriano Dolfi process. fol. 232.* & si videatur in principio loqui de auditu, subiungit tamen incontinenti de auditu proprijs auribus *Iui li vdi con le mie orecchie, quando il Sig. Emilio lasciò herede delli suoi beni il Sig. Floriano, detto pro-*
75 *cess. fol. 232.* datur enim correctio in continenti ante perfectum examen, & antequam testis recedat à cõspectu Iudicis, quæ cum sit regula tritissima sufficiat allegare eundem *Farinac.* qui plures allegat *quæst. 66. num. 229.*

Ad quartum scilicet ratificationem, seu declarationem non fuisse factam, nec scriptam coram testibus stantibus depositionibus Andreæ Rosseni, Ludouici prætensi de Gozadinis, & Petri de Chiatellis, & si ead. ratificatio sit superflua data testamenti validitate, nec eam fieri curauerim, attamen vt veritas elucescat. Primo aduertendum cupio Ser Paulum non scripsisse dd. Andream, & Ludouicum fuisse præsentes lecturæ, & ratificationi testamenti; sed tantum RR. Capucinos, & deinde Excellentissimum d. Panicolam Auditorem Illustrissimi Cesii tunc Vicelegati; qui aduenit dicto Chiarello secum ducto, itẽ & R. P. D. Iacobũ Vicarium, & Parochum Eccl. Cœlestinorum adeo vt parui ponderis fuit examen dd. Andreæ, & Ludouici cum in rogitu minimè legatur eos testes fuisse præsentes; nec rogatos.

Et licet videantur concludere dictum Æmilium testatorem tempore ratificationis non fuisse in sensu non tamen refert, cum nec legatur Notarium id asseruisse, & ex eorumdem testium dictis apparet testatorem fuisse in sensu dum asserunt Andream testatorem salutasse his verbis, *ò Sig. Barba Emilio*, à quo responsum habuit, *sei tù Andrea*, ipseque Andreas dixit *non mi conoscete*, & ipse testator replicauit *sete venuto così grande*, & ex verbis prædictis dict. Andreas in examine subiunxit *da che feci giuditio che esso fosse veramente in delirio*, vt in processu fol. 13. & ego retorquendo dico verba prædicta demonstrare magnum sensum in testatore, & paruam intelligentiam in teste, cum verba prolata sint ad propositum, cum dictus Andreas sit in ætate annorum 25. vel circa, adeo vt verba bene applicentur, & clara est conclusio, quod insania aliter
76 probari non potest, nisi per actus exteriores *l. ob quæ vitia ff. de ædilitio edicto. Mantua in cons. 110. num. 3. & lib. 1.* vbi plures textus allegat, & satis ad secundum obiectum dictum fuit sufficere, quod testator loquatur articulatè, nam minimè præsumitur in delirio, quæ dicta hic non repetam.

Et sic ex prædictis iuribus redditur nullum dictum Ser Petri Chiarelli, eo magis quia non affirmat D. Æmilium non fuisse in sensu, & vidit Notarium eidem legere testamentum, & non audiuit dicens audiuisse à dicto Excellentissimo D. Panicola dum recedibat ad Pallatium D. Æmilium esse expeditum, nec esse, vt dixit in sentimento; quæ verba ex alio proferre forsan potuit ad remouendum nepotes ab eorum vano desiderio, & dixit *io non feci altro se non nel vedere un poco detto Infermo, al primo arriuo, e poi mi ritornai nella stanza, doue sentei un tocco così in confuso, come hò detto di sopra fol. 24. ad 27.* adeo vt non concludit, redditur tamen ipse mendax quia dixit *non entrai nella Camera, ma mi trattenni in una Cameretta à capo della scala* quæ ibi non reperitur, sed infirmus in ea erat, vt deponunt omnes examinati si enim infirmus non fuisset in sensu non occurisset, quod Excellentissimus D. Panicola ei totum testamentum Paulo ante ad requisitionem RR. Capuzinorum lectum, denuo legere fecisset.

Ad latur pro hac ueritate in eodem processu offensiuo fuisse de ordine dicti D. Nucij sub Auditoris registratam epistolam pro attestatione veritatis per dictum Excellentissimum D. Panicolam scriptam, & ei directam sub die 20. Martij 1624. in qua omissis
77 non necessarijs dict. Excellentissimus D. Panicola infrascripta verba scripsit. *Quando ero costì fu fatto instanza da Monsign. Cesi Vicelegato, che mi destinasse ad esplorare se Don Emilio Dolfi haueua veramente fatto il Testamento à fauore del Signore Floriano Dolfi, & altri Legati; & essendo andati insieme col Notaro feci diligenza esatissima in tanto che detto Signore Floriano se ne dolse non trouai cosa che me paresse degna, & esser fatta contro il giusto, & mi pare, che oltre hauerlo interrogato molte volte gli fece legere di nuouo il Testamento, & ci furono presenti certi Capucini, & poi fece chiamare li Nepoti del detto Emilio ad instanza de quali andai, & gli parlorono, & gli disse che erano più parenti, che amici*, & sic eadem uerba refert scripta in ratificatione *dicto process. fol.* 385.
78 Et hæc de per se sufficerent quia testamentum coram Iudice etiam absque testibus sustinetur vulgata *Lomnium C. de testamentis. Rota decis.* 123. *num.* 1. *lib.* 1. *in recentioribus* asserens *num.* 2. quod si testator petat testamentum iam factum publicari de nouo dicitur testati coram Iudice, & procedere *text. in d. l. omnium*, & in terminis etiam extra locum Inditij ad lectum ægroti præsente Iudice *Koppen. decisione* 45. *num.* 16.
79 Nec facit id quod opponitur non fuisse scriptam ratificationem coram infirmo; nam vlibi potui inuenire id vitiare instrumentum, immò contrarium multoties à multis seruatum fuisse, asserit: *Beat. Hieronymus in tract. de sacris Scriptoribus per totum* distinguens tempus, quo multi sacræ paginæ scriptores scripserunt; sic etiam coram omnibus Iudicibus quotidie seruatur, nam Notarij rogantur de actis, & decretis, & de appellationibus, & non scribunt coram Iudicibus, sed in eorum domibus, & scabellis, & id in puncto post *Antoninum de Prato Alexand. & Veronensem asserit Corneus di 3a consil.* 77. *num.* 1 o *lib.* 4. *versic. præterea videtur* Gabr. *consl* 169. *num.* 33. *&* 34. *lib.* 1.
80 Facit etiam Axioma illud, quod veritati semper locus esse debet *Cephal. post alios dicto cons.* 546 *num.* 66. immò & si falsitas apparens interuenisset (quod non est) non
81 esset punibilis cum stante testamento, nemini esset nocibilis *Ruin. consil.* 83. *num.* 7. *lib.* 4 *& consil.* 15. *num.* 8. *volum.* 5. *Rubeus Alexandrinus consil.* 15. *num.* 5. *Felin. consil.* 48. *numero* 21. *Fulgos. in l. si venditor num.* 3. *ff de heredit. vel actionibus venditis*, & dilucidius infra dicetur.

Ad quintum, quod Notarius alias de falso fuerit inquisitus ex processu rogato per Domin. Ludouicum Hostesanum Notarium in foro Archiepiscopali nullibi uidere potui contra eum formatam aliquam querellam, sed tantum fuisse per Illustrissimum, & Reuerendissimum Cardinalem Archiepiscopum demandatum, vt super veritate inquireretur, an Homines S. Egidij fuerint *in num.* 60. vnanimiter conuocati ad constituendum Procuratorem, pro facienda præsentatione Rectoris Ecclesiæ S. Egidij prædicti cum prætenderetur in tanto numero non ad fuisse, ipse autem Ser Paulus in eius constituto dixit partem Hominum fuisse conuocatam ad sonum Campanæ in Ecclesia, & partem Hominum consensisse in eorum domibus dicto processu fol. 41. & sibi. exhibita quadam copia informa non probanti asseruit non esse eius manu, fol. 54. & visis matricibus, & originalibus instrumentis procuræ fuit repertum dict. Notarium scripsisse veritatem, vt videri potest *fol.* 74. ibi *Act. in Canonica posteriori & in domibus, & locis respectiuè, & melius fol.* 79. *&* 82. adeo vt cognita veritate dictus Paulus amplius nō fuerit vexatus, vocatus, nec molestatus, & sic non potest dici fuisse processatum, nec condemnatum pro aliqua falsitate in dubioque fal-

82 sitas non præsumitur. *Socinus iunior post plures in consil. 45. num. 6. volum. 3.*
83 Et præterea, quæ superius dicta sunt, quæ mihi satis superque fuisse videntur sufstinco ad totalē d. Petri Antonij cōfusionē de iure oīa testamēta in hac nostra Ciuitate sustineri si fiat coram Parocho, & duobus testibus idoneis tantum stipulata, & id confirmo cō libenter cum statutum nostrum *in rubr. de testamentis* in principio non requirat octo testes in testamento. Sed tantummodo vnum Sacerdotem vltra numerum testium de iure requisitorum. *Bero consil. secundo, lib. secundo*, vnde dispositio iuris in suis casibus non est alterata, & sic vbi de iure requiruntur septem testes, septem sunt adhibendi vbi de iure sufficiunt pauciores puta duo quatuor, vel quinque, tot etiam sufficiunt ex forma statuti, sed in quocunque casu semper Sacerdotis præsentia adhibenda est idcirco cum simus in Ciuitate subiecta Ecclesiæ Romanæ quoad temporalem iurisdictionem duo testes, & parochus sufficiunt iuxta *cap. cum esses extrà de testamentis* etiam inter laicos *& ibi glos. Hostien. qui id sustinet, ex lege Mosaica ex Deuteron. cap. 19. ex Euangelica Matthæi* 18. ibi, *in ore duorum, vel trium stat omne verbum, & ex Canonica, vt in dicto cap. cum esses, & dicit ius Ciuile non posse iuri Diuino derogare. Ioann. Andr. dicens non valere, nec attendi consuetudinem in con-*
84 *trarium. Anch. ibi qui refert Allan. Goffr. & Bart. Brix. 2. quæst. 4. Abbas* ex hac ratione, quoniam proprius Sacerdos est pater Spiritualis, & non ita de facili committitur falsitas coram Patre Spirituali sicut coram extraneo, & dicit per hoc temperari rigorem iuris ciuilis, & leges in contrarium non esse attendendas vti peccati nutritiuas *Card. Henr. Conar. num. 12. qui testatur de communi Bald. consil. 285. secunda colum. dicens sic seruari in Ciuitate Venetiarum, & melius in consil. 351 parte quarta, qui allegat Cyn. Dinum, & alios dicens sic seruādum esse in omni foro tàm Canonico, quàm Ciuili. Alexand. consil. 47. num. 2. lib. 2. de communi. Boer. post plures etiam in terris Imperij decis. 93 num. 2. & 3. Decius cons. 284. num. 6. lib. 1. Ioan. Perus in tract. de arbitr. cap. 10. lib. 10. num. 13. Caphal. cons. 546 num. 52.* loquens de testamento condito in Ciuitate Mutinæ, *& in cons. 7 6 num. 21. 7 hob. Nou. consil. 31. num. 4.* etiam in terris non imediatè subiectis Ecclesiæ, & explicat in Ciuitate Vrbini, *Dilectus de arte testandi in titulo 2. de testam. ordinandis cautella secunda, num. 2.* qui declarat hoc procedere, etiam in terris Principi Seculari quoad temporalem iurisdictionem ab Ecclesia concessis quales sunt Ciuitates Regni Vrbini, & alias erat Ciuitas Ferrariæ, & dicit id seruari etiam in alijs Ciuitatibus Ecclesiæ non subiectis faciens, & ipse mentionem de Ciuitate Venetiarum. *Boland. consil. 33. lib. 3. num. 42. Ioan. Baptista Roscellus consil. 84. inter cons. Marsianesij num. 4. & 5.* qui eandem rationem adducit scilicet rigorem iuris non attendi stante præsentia Parochi, nam tali casu cessat timor falsitatis, & subiungit non esse necesse, quod testes rogentur. *Neuizan. cons. 26. num. 42. Crass. §. testamentum, quæst. 56. Viuius in communibus in communibus opinionibus in verbo testes nu. 3* etiam in terris non subiectis Ecclesiæ *Cabal. in cons. 151. num. 8. & 9. Koppen. decis. 45. num. 8. & 9.*
85 Non obstat quod Bononiæ seruandum sit ius Ciuile sic disponentibus statutis in eorum cōclusione, tum quia dispositio illa cum sit generalis non cōprahendit istum casum priuilegiatum iuxta doctrinam, *Salicetti in l. fin. C. de iure dotium, & ita sensit Monterent. in principio dicti Statuti de testamentis in verbo quacunque*. Tum quia dispositio illa solum procedit vbi simpliciter ius Ciuile est contrarium iuri Canonico, & in his terminis loquitur conclusio statutorum, non autem procedit vbi ius Canonicum maximè fundatum in iure diuino, vt dixi, derogat iuri Ciuili, & vult illud non seruari, nam tunc inualidum esset statutum si vellet tollere ius Canonicum, *Paris. consil. 51. lib. 4.* At in proposito *d. c. cum esses* derrogat contrariæ dispositioni, *quod cap.* vt dixi, procedit etiam inter laicos saltem in terris Ecclesiæ ergo hoc casu non erit ser-

uandum

uandum vbi agitur de annullando testamentorum ex defectu testium, quando Parochus, & duo testes idonei sunt adhibiti, quia sapit iniustitiam, & confirmatio Pontificia non trahitur ad hunc casum vt vult *d. Parif conf. 51. nu. 18. & seq.* & in puncto *statuti nostri Bononiensis*, quod seruandum sit ius Canonicum non solum quando tollit, sed etiam quando discrepat à Ciuili non obstante approbatione facta per Sedem Apostolicam affirmat *Paul. Castr. in consil. 196. lib. 2. num. 6. vers. solum restat*, dicens statutum non esse approbatum quatenus est contra libertatem Ecclesiasticam, vel contra iurisdictionem, uel contra superioritatem Romanæ Ecclesiæ additis his, quæ dixit *Abb. in d. cap. cum esses* de quo superius mentionem feci.

86 Et licet ex prædictis constet de ueritate, & cessent uerisimilitudines, & debeat attendi veritas *ipsal. fin. ff. de probat.* & in incertis, & non in certis locus fit coniecturis *l. cōtinuus §. cum ita ff. de verb. oblig. Stiaticus inter consil. Ziletti 17. num. 31. libr. 1.* non potui tamen me continere quin demonstrem alias præsumptiones, & alias coniecturas extitisse tempore retentionis, & hodie extare pro me, & Notario, & nullas præsumptiones pro aduersario.

87 Et primo me esse de agnatione Æmilij, quæ in dubio conseruanda est cum id sit conforme iuri Diuino, vt habetur in Numeris *cap. 37. & c. vlt.*

Item conforme iuri antiquo duodecim tabularum per quod soli agnati admittebantur, *§. caterum instit. de hared. qua ab intest. &c.*

Item conformem etiam mediæ iuris prudentiæ post leges duodecim tabularum obseruatæ *§. media autem instit. de leg. agnat. success.*

Item & iuri prætorio, nam lineam agnatorum, cognatis præposuit *l. vnica §. 1. ff. si tabul. test. nulla extabunt §. & primo loco in ante versic. 4. instit. de bon. possess. Decian. cons. 17. lib. 2. num. 31.* & facit etiam ratio naturalis.

88 Secundo testator præsumitur potius diligere propinquos, & cō sanguineos, quam alios *Cenedo in pract. quæst. 398 num. 1. n*

3. Quia vnicus sum de agnatione, quæ est de antiquioribus huius Ciuitatis, vt potest videri in documentis antiquissimæ, & nobilissimæ Tuschorum congregationis, in qua decem tm familiæ ex trecentis Hieremiæ factioni adherentibus remanserunt.

89 4. Quia habeo filios, imò & numerosam familiam, quo casu tamquam pauperi fauorabile testamentum si aliquem defectum habuisset (quod non habet) vt superius dixi, potuisset sustineri tanquam factum ad pias causas. *Mascard. conclus. 1171. n. 17.*

90 5. Quia sic testamentum in foro conscientiæ facere testator debebat dum ego eius propinquus sim in indigentia etiam ex debito honoris sui *Pisanella in eius summa in verbo testamentum secundo versiculo tamen.*

6. Quia ipse per multos annos, & vltimo loco per multos menses continuos comedebat, & bibebat ad meam mensam, & multa benefitia consequebatur, vt testes suprascripti affirmarunt.

91 7. Quia per me stat omnis æquitas, quam lex amat collit, præcipit, & ordinat *Mantua consil. 97. num 3. lib 1.*

8. Quia nec aliquis alius de mea familia aliquam indignitatem fecit.

92 9. Quia falsitas non potest committi coram multitudine, *Bal. in punct. de testmento coram 7, vel 8. testibus in d. l. hac consultiss. num. 7. qui testam. fac. possess.* est enim impossibile, quod omnes assistentes testamento falsitati consentiant.

93 10. Quia in dubio falsitas non est præsumenda, *Socin. iun. in rubr. de verb. oblig. numero 249.*

94 11. Quia vt euitetur receditur à proprietate verborū, & à regulis iuris, *Grat. cons. 99. num. 9. lib. 1.*

95 12. Quia debent tria concurrere scilicet mutatio veritatis, quod fuerit dolo facta, & quod

& quod noceat, *Gabriel. consilio* 180. *numero sexto, libro primo.*

96 13 Quia quando aliquid potest haberi pro falso, & non falso pro non falso habetur, *Socin. iun. conf.* 45. *num.* 6 *volum.* 3.

14. Quia testator de perse, & in absentia mea me nominauit nulla prius de persona mea facta mẽtione à R. Parocho, & Notario alijs tamen personis proximioribus sibi nominatis, & me vocari fecit, & vt in decem annotationibus superius factis.

15. Quia iam manu propria de anno preced. 1612. idem restator scripserat in mei, & filiorum fauorem cessionem de iuribus pro consequenda opulenta hæreditate illorum de Rugerijs, eiusdem testatoris Auunculorum.

97 16. Quia pœna falsi non habet locum in testamento nuncupatiuo, quando tali scripturæ potest imponi fides per testium probationem: *Bald conf.* 92. *par.* 5: *num.* 2.

98 17. Quia interest Reipublicæ, ne testamenta subuertantur *Iacobin. de S. Georg. in l. emancipata C. qui admit. ad bon. poss. num.* 31

99 18. Quia falsum non dicitur, quod habet veritatem suffragantem: *Surd. consil.* 535. *num.* 11: imò primordium veritatis. *Clar. in* §. *falsum num.* 43: *Cabal. resolut. crim.* 66. *num.* 6.

100 19. Quia non est verisimile, quod ego qui versatus fui per 30. ann. permisissem in præsentia mea fieri falsitatem, nec minus nullitatem: *Bald. & Aret. allegati à Mascbar. conclus.* 1354. *num.* 17:

101 20. Quia testamento semper fauendum est, vt potius valeat, quam pereat: *Mant. cons.* 69: *num* 4: *& cons.* 272. *num.* 14: *lib.* 1:

102 21. Quia opinio vnius Doctor. pro testamento est attendenda etiam si omnes alij Doctores contradicerent: *Nonius conf.* 25: *num.* 21: *& seq.*

103 22. Quia falsitas non sequitur necessario, posita possibili veritate in esse: *Bal. de not. feudi* §. *penul.*

23 Quia illa pauca bona, quæ reliquit sunt subiecta fideicommisso, olim Excellentissimi Domini Floriani antiqui Dulphi de Gonzaga, vt infra dicetur in fauorem familiæ Dulphorum.

Et è conuerso.

Contra d. D. Petrum Antonium omnis ratio, omnis æquitas, & omnis præsumptio stat primo fassus est, se dicti Æmilij fuisse Procuratorem, quo casu ei prohibitum fuit d.

104 Aemilium hortari, imò cogere ad sic testandum in sui fauorem. *tex. est in l. quisquis C. de postul. in* §. *praeterea,* ibi *nullum cum eo litigatore contractum, quem in propriam receperit fidem ineat Aduocatus nullam conferat pactionem, &c.* vbi *Salic. dicit id esse Truffam Aret. in princip. & num.* 3. & testes per curiam, & eum contra me inducti asserunt Aemilium de d. Petro Antonio circa hoc conquestum esse.

2. Est notorijssimum, D. Horatium Leonorium eius clientulum, & sibi extraneum induxisse ad se hæredem instituendum, & ad priuandum 7. pauperrimas sorores, quæ sunt redactæ ad magnam egestatem, quo casu quando institutus est extraneus, & priuatæ sunt sorores de iure restamentum præsumitur falsum, & de eo inquiri potest: *Cart. in tract. interrog. reor. lib.* 3, *cap.* 1, *num.* 63.

3. Quia coram fel. rec. & vnquam satis laudato Card. Instiniano ipsemet vti Procurator iurauit tales non procurare Institutiones, *vt in fin. constit. d. Illustrissimi Iustiniani* habetur.

4. Idem Petrus Antonius eum induxit ad testandum in eius fauorem, eidem Aemilio supponendo fideicomm. d. olim D. Floriani antiqui non extare allegando Conf. Veggij vlt. & aliud conf. cuiusdam Berette, vt confessus est in positionibus, & fidiec. est clarissimum, & pro eo pluries iudicatum fuit, & coram Excellentiss. D. Dominico Blõdo Auditore Generali ex actis Ambrosini, & in Rota Bononiensi, & in

Rota

Rota Romana, coram Illustrissimo Cardinali Cabalerio, & vt id doceam. Supponendum erit d. Dom. Florianum antiquum Doctorem celeberimum, de quo plures Historici, & Doctor. anteſtantur, & nempe Per. And. Gamar. in reper. extrauagantis Iulij ſecundi de ſimonia Papæ electi in principio inſtituiſſe hæredes Franc. & Ant. eius fratres, & ipſis quandocunque decedentibus ſubſtituit omnes, & quoſcunque Franc. & Antonij filios, &c. videlicet Franciſco filios ill us, & præfato Antonio filios ipſius Antonij maſculos legitimos, & naturales, & eos inuicem ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicom. ipſis vero omnibus filijs maſculis legitimis, & naturalibus d. Franciſci, quandocunque decedentibus ſine filijs tunc, & eo caſu eiſdem ſubſtituit filios maſculos legitimos, & naturales d. Antonij, & eorum deſcendentes in ſtirpes, & non in capita.

Et econuerſo caſu quo dd. omnes filij maſculi legitimi, & naturales d. Antonij decederent ſine filijs maſculis legitimis, & naturalibus, tunc ſuperuiuentibus aliquibus ex filijs maſculis legitimis, & naturalibus d. Franciſci, & ſeu deſcendentibus ex eiſdem, tunc, & eo caſu eiſdem ſubſtituit dictos filios maſculos legitimos, & naturales dicti Franciſci, & eorum deſcendentes per lineam maſculinam in ſtirpes, & non in capita.

Et caſu quo dd. Franciſcus, & Antonius, ac eorum filij, & ipſorum deſcendentes in infinitum per lineam maſculinam decederent, quandocunque ſine filijs maſculis, legitimis. & naturalibus, & nullus de deſcendentibus maſculis, ac de ſtirpe, & linea dd. Franc. & Antonii extaret ipſis ſubſtituit, & inſtituit illum ſeu illos in capita, & non in ſtirpes qui ſint, & eſſe tunc reperirentur de familia Dulphorum maſculum, ſeu maſculos legitimos, & naturales, & qui erunt proximiores in gradu, & magis attinentes dd. deſcendentibus maſculis dd. Franciſci, & Antonii, prohibens ipſe teſtator dd. eius Fratribus, ac eorum filiis, & deſcendentibus prædictis, quamcunque alienationem, &c.

105 ac detractionem, &c. cum vellit, & intendat ipſe d. teſtator omnia eius bona ſemper eſſe debere in domo, & familia illorum de Dulphis.

Adeo vt omiſſis multis Doctorum auctoritatibus extat pro fideicom. inter omnes nos deſcendentes Franc. & Ant. in infinitum in terminis *deciſ. 568. par. 1. diuerſ. num. 1.* & in recentioribus *deciſ. 193, num 6, lib. 1*, eo maximè quia poſt nos ſunt vocati alii de

106 de familia Dulphorum, & qui vult conſequens cenſetur velle omne neceſſarium antecedens ad illud *l. 2. ff. de iuriſd omnium iudicum: Socinus in l. qui Roma §. coheredes, num. 18 ff de verb. obligat. Surd. conſ. 67, num. 14 & 15, Petra in tract. de fideicom. poſt inſtitutū et ſtantes de communi, quaſt. 5, num 41*,

Imò dicitur fideicom. reciprocum inter omnes de familia, ita quod vnus cenſeatur alteri reſtituere: *Socin. in puncto in d §. coheredes num. 18. Curt. iun. conſ. 43, num. 9, verſ. tamen recte omnibus penſatis: Dec. d. conſil. 23, num. 4 verſ. ſexto, moueor.*

107 Et ad inducendum inter nos reciprocum fideicom. concurrunt etia illa requiſita neceſſaria nempe quod omnes illi poſt quorum mortem fuit facta expreſſa ſubſtitutio ſint à teſtatore vocati. Item quod ſubſtitutio ſit facta vltimo decedenti, tertio quod ſit facta in tota hæreditate: *Peregr. in tract. de fideic. artic. 13, num. 6. & ſeq.*

Et primo, quod omnes nos deſcendentes dicamur vocati oſtenditur, nam licet ſimus po-

109 ſiti in conditione, & forte etiam magis communiter ſit recepta opinio, quod poſiti in conditione non cenſeantur vocati, illa tamen limitatur niſi ex coniecturis præſumatur contrarium, *Zanch. in l. hæres des mes §. cum ita num. 724. ff. ad Trebel. Clar. in §. teſtamentum quaſt. 77. prope finem Decianus conſ. 81. numer. 118. & conſ. 48. num. 8. volum. 1. Mant. in tract. de coniect. lib. 11. tit. 2. num. 19.* plures autem concurrunt in caſu noſtro coniecturæ, nam vltra quod nos deſcendentes fuimus in pluribus caſibus expreſſe vocati, vt legitur in teſtamento apparet fuiſſe poſitos in conditione, cum qualitate maſculinitatis ſæpius repetita.

& quod noceat, *Gabriel. consilio* 180. *numero sexto, libro primo*.

96 13 Quia quando aliquid potest haberi pro falso, & non falso pro non falso habetur, *Socin. iun. cons.* 45. *num.* 6 *volum.* 3.

14. Quia testator de perse, & in absentia mea me nominauit nulla prius de persona mea facta mẽtione à R. Parocho, & Notario alijs tamen personis proximioribus sibi nominatis, & me vocari fecit, & vt in decem annotationibus superius factis.

15. Quia iam manu propria de anno preced. 1612, idem testator scripserat in mei, & filiorum fauorem cessionem de iuribus pro consequenda opulenta hæreditate illorum de Rugerijs, eiusdem testatoris Auunculorum.

97 16. Quia pœna falsi non haber locum in testamento nuncupatiuo, quando tali scripturæ potest imponi fides per testium probationem: *Bald cons.* 92. *par.* 5: *num.* 2.

98 17. Quia interest Reipublicæ, ne testamenta subuertantur *Iacobin. de S. Georg. in l. emancipata C. qui admit. ad bon. poss. num.* 3:

99 18. Quia falsum non dicitur, quod habet veritatem suffragantem: *Surd. consil.* 535. *num.* 11: imò primordium veritatis. *Clar. in* §. *falsum num.* 43: *Cabal. resolut. crim.* 66. *num.* 6.

100 19. Quia non est verisimile, quod ego qui versatus fui per 30. ann. permisissem in præsentia mea fieri falsitatem, nec minus nullitatem: *Bald. & Aret. allegati à Mascbar. conclus.* 1354. *num.* 17:

101 20. Quia testamento semper fauendum est, vt potius valeat, quam pereat: *Mant. cons.* 69: *num* 4: *& cons.* 272. *num.* 14: *lib.* 1:

102 21. Quia opinio vnius Doctor. pro testamento est attendenda etiam si omnes alij Doctores contradicerent: *Nouius cons.* 25: *num.* 21 *& seq.*

103 22. Quia falsitas non sequitur necessario, posita possibili veritate in esse: *Bal. de not. feudi* §. *penul.*

23 Quia illa pauca bona, quæ reliquit sunt subiecta fideicommisso, olim Excellentissimi Domini Floriani antiqui Dulphi de Gonzaga, vt infra dicetur in fauorem familiæ Dulphorum.

Et è conuerso.

Contra d. D. Petrum Antonium omnis ratio, omnis æquitas, & omnis præsumptio stat primo fassus est, se dicti Æmilij fuisse Procuratorem, quo casu ei prohibitum fuit d.

104 Aemilium hortari, imò cogere ad sic testandum in sui fauorem. *tex. est in l. quisquis C. de postul in* §. *praterea*, ibi *nullum cum eo litigatore contractum, quem in propriam receperis fidem ineat Aduocatus nullam conferat pactionem, &c.* vbi *Salic. dicit id esse Truffam Aret. in princip. & num.* 3. & testes per curiam, & eum contra me inducti asserunt Aemilium de d. Petro Antonio circa hoc conquestum esse.

2. Est notorijssimum, D. Horatium Leonorium eius clientulum, & sibi extraneum induxisse ad se hæredem instituendum, & ad priuandum 7. pauperrimas sorores, quæ sunt redactæ ad magnam egestatem, quo casu quando institutus est extraneus, & priuatæ sunt sorores de iure testamentum præsumitur falsum, & de eo inquiri potest: *Cart. in tract. interrog. reor lib.* 3, *cap.* 1, *num.* 63.

3. Quia coram fel. tec. & vnquam satis laudato Card. Iustiniano ipsemet vti Procurator iurauit tales non procurare Institutiones, *vt in fin. constit. d. Illustrissimi Iustiniani* habetur.

4. Idem Petrus Antonius eum induxit ad testandum in eius fauorem, eidem Aemilio supponendo fideicomm. d. olim D. Floriani antiqui non extare allegando Cons. Veggij vlt. & aliud cons. cuiusdam Berette, vt confessus est in positionibus, & fideic. est clarissimum, & pro eo pluries iudicatum fuit, & coram Excellentiss. D. Dominico Blõdo Auditore Generali ex actis Ambrosini, & in Rota Bononiensi, & in

Rota

Rota Romana, coram Illustrissimo Cardinali Cabalerio, & vt id doceam. Sup-
ponendum erit d. Dom. Florianum antiquum Doctorem celeberimum de quo plu-
res Historici, & Doctor. antestantur, & nempe Pet. And. Gamar. in repet. extrauagan-
tis Iulij secundi de simonia Papæ electi in principio instituisse hæredes Franc. & Ant.
eius fratres, & ipsis quandocunque decedentibus substituit omnes, & quoscunque
Franc. & Antonij filios, &c. videlicet Francisco filios ill us, & præfato Antonio filios
ipsius Antonij masculos legitimos, & naturales, & eos inuicem substituit vulgariter,
pupillariter, & per fideicom. ipsis vero omnibus filijs masculis legitimis, & naturalibus
d. Francisci, quandocunque decedentibus sine filijs tunc, & eo casu eisdem substituit
filios masculos legitimos, & naturales d. Antonij, & eorum descendentes in stirpes, &
non in capita.

Et econuerso casu quo dd. omnes filij masculi legitimi, & naturales d. Antonij decede-
rent sine filijs masculis legitimis, & naturalibus, tunc superuiuentibus aliquibus ex
filijs masculis legitimis, & naturalibus d. Francisci, & seu descendentibus ex eisdem
tunc, & eo casu eisdem substituit dictos filios masculos legitimos, & naturales dicti
Francisci, & eorum descendentes per lineam masculinam in stirpes, & non in capita.

Et casu quo dd. Franciscus, & Antonius, ac eorum filij, & ipsorum descendentes in infi-
nitum per lineam masculinam decederent, quandocunque sine filiis masculis, legiti-
mis, & naturalibus, & nullus de descendentibus masculis, ac de stirpe, & linea dd.
Franc. & Antonii extaret ipsis substituit, & instituit illum seu illos in capita, & non in
stirpes qui sint, & esse tunc reperirentur de familia Dulphorum masculum, seu mascu
los legitimos, & naturales, & qui erunt proximiores in gradu, & magis attinentes dd.
descendentibus masculis dd. Francisci, & Antonii, prohibens ipse testator dd. eius Fra
tribus, ac eorum filiis, & descendentibus prædictis, quamcunque alienationem, &c.
105 ac detractionem, &c. cum velit, & intendat ipse d. testator omnia eius bona sem-
per esse debere in domo, & familia illorum de Dulphis.

Adeo vt omissis multis Doctorum auctoritatibus extat pro fideicom. inter omnes nos
descendentes Franc. & Ant. in infinitum in terminis *decis. 568. par. 1. diuers. num. 1.*
& in recentioribus *decis. 193, num 6, lib. 1*, eo maximè quia post nos sunt vocati alii de
106 de familia Dulphorum, & qui vult consequens censetur velle omne necessarium an-
tecedens ad illud *l. 2, ff. de iurisd. omnium iudicum: Socinus in l. qui Roma §. coheredes,*
num. 18 ff de verb. obligat. Surd. cons. 67, num. 14. & 15, Petra in tract. de fideicom. post
infinitos ut testantes de communi, quæst. 5, num 42,

Imò dicitur fideicom. reciprocum inter omnes de familia, ita quod vnus censeatur alte-
ri restituere: *Socin. in puncto in d. §. coheredes num. 18. Curt. iun. cons. 43, num. 9, vers.*
tamen recte omnibus pensatis. Dec. d. consil. 23, num. 4 vers. sexto, moueor.

107 Et ad inducendum inter nos reciprocum fideicom. concurrunt tria illa requisita
necessaria nempe quod omnes illi post quorum mortem fuit facta expressa substitu-
tio sint à testatore vocati. Item quod substitutio sit facta vltimo decedenti, tertio
quod sit facta in tota hæreditate. *Peregr. in tract. de fideic. artic. 13, num. 6. & seq.*

Et primo, quod omnes nos descendentes dicamur vocati ostenditur, nam licet simus po-
109 siti in conditione, & forte etiam magis communiter sit recepta opinio, quod positi
in conditione non censeantur vocati, illa tamen limitatur nisi ex coniecturis præsuma
tur contrarium, *Zanch. in l. hæredes mei §. cum ita num. 724. ff. ad Trebel. Clar. in §. te-*
stamentum quæst. 77. prope finem Decianus cons. 81. numer. 118. & cons. 48. num. 8. vo-
lum. 1. Mant. in tract. de coniect. lib. 11. tit. 2. num. 19. plures autem concurrunt in casu
nostro coniecturæ, nam vltra quod nos descendentes fuimus in pluribus casibus ex-
presse vocati, vt legitur in testamento apparet fuisse positos in conditione, cum quali-
tate masculinitatis sæpius repetita.

Secundo ex quo testator digressus est ad plures substitutionum gradus.
Tertio, quia sumus grauati.
Quarto, quia omnibus nobis est prohibita alienatio.
Quinto, quia testator voluit bona in familia conseruari, cum ratione conseruandæ agnationis, quæ omnes coniecturæ operantur vocationem. *Grat. cons. 206. num. 48. & seq. volum. 2. Surd. dicto cons. 67. num. 35. Seraph. in causa de Mathesilans Bon. decis. 1375.*
109 *num. 2. & seq.* idque procedit etiam in collateralibus, *Crass. d. §. fideicom. propè fin. in vers. quidquid*, qui attestatur suam opinionem esse æquiorem, quæ opinio fuit approbata à Rota, *vt in decis. 266. num. 5. & 6. p. 1. in recentioribus.*
Imò sola ratio agnationis conseruandæ à testatore expressa, quia voluit omnia eius bona semper esse in domo nostra de Dulphis videtur sufficere, vt videamur vocati. *Surd. dicto cons. 67. num. 35.* & est opinio communis, vt inquit *Paris. cons. 6. num. 16. volum. 3. decis. 44. lib. 1. in recentioribus.*
Et ex hac ratione agnationis conseruandæ habita à testatore secundum similiter in effe-
110 ctu resultat requisitum scilicet, quod substitutio dicatur facta vltimo decedenti tametsi non exprimatur, quia vult testator omnia eius bona semper esse in domo Dulphorum, & sic omni casu, & tempore in perpetuum, *Crass. in d. §. fideicom. quæst. 5. numero* 8. ergo necessario fateri debemus ipsum quoque velle omnia eius bona ad vltimum dd. descendentium mediante reciproca substitutione peruenire, quia si hæredes prædicti decedentis illius portionē retinere possent, donec alij decederent cum illi possent esse extranei, & de alia familia tota hæreditas non diceretur esse semper in domo nostra de Dulphis, vt igitur satisfiat intentioni, & voluntati testatoris volentis bona sua semper esse in familia Dulphorum necessario dicendum est, quod substitutio fuerit facta vltimo decedenti descendentium tertium quoque requisitum interuenit,
111 quia prædicta substitutio dicitur facta in tota hæreditate ex quo dixit testator, quod omnia bona semper esse debeant in familia nostra *Socin. iun. cons. 110. nu. 32. & cons. 145. num. 43. lib. 3. Sim. de Prat. de interpr. vlt. vol. lib. 3. interpr. 3. dub. 4. sol. 1. num. 33. versic. hac sanè intelligenda fol. 325.* addita prohibitione alienationis omnibus descendentibus, *Mant. in tract. de coniect. lib. 7. tit. 5. num. 12.* Item & prohibitione detractionis falcidiæ, & trebellianicæ. *Rim. Sen. cons. 243. num. 90. Sim. de Prat. vbi supra num. 32. versic.* prohibitio detractionis, ex prædictis enim poterit videre Petr. Anton. an bona nostræ familiæ habere possit.
Poterunt enim videre omnes Notarij in quo periculo sint constituti, nam si procedere-
112 tur sic in omnibus testamentis pauca remanerent solida, & ferè omnia destruerentur, nam difficillimum est, quod testes precisè recordentur, & ne lectorem tædio afficiam rogabo Dominum ne permittat aliquem etiam inimicum meum sic indebitè, prout me calumniari, sperans tamen in Illustrissimum, & Reuerendissimum Dominū Legatum, vt eosdem calumniatores iuxta merita debeat puniri facere, & prout de iure locus erit ad formam sententiæ. *Isidori qui palam nocent palam sunt arguendi.*
113 In processu autem defensiuo apparebunt examina Reuer. Parochi, alterius ex RR. Capucinis, & Monaci Cœlestini, & fides alterius Capucini, cum recognitione in terra Nouellariæ, epistola Illustris. D. Cesij alias Bonon. Viceleg. & d. Excellentiss. D. Panicolæ illius, tunc Audit. & multæ aliæ attestationes, & iura de quibus particularis fiet scriptura.

LAVS DEO.

Florianus Dulphus I. V. D.

Legi,

LEgi, & relegi ea, quæ Excellentiss. I. V. D. Florianus Dulphus in propria causa doctissime, & exactissime scripsit; Et secundum ea, quæ proponuntur; secure credo ipsum prætensæ falsitatis criminaliter iniuste molestari; & nec ipsum, nec Notarium, vlla, nec leuissima quidem pœna, condemnan. esse, Imò in totum absoluendos, & liberandos, vt apertè constat ex validissimis, & concludentissimis rationibus per eundem D. Florianum congestis.

Eo maxime, quia nec ex processu video constare de aliquo crimine; sine quo accusatio & querela procedere non potest; tam de iure communi iuxta notata *l. licitatio §. quod illicite ff. de publican. & vectig. Bar. in l. 1. num. 2. C. quand. ciuil. act. crim. & in l. fin. num. 4. ff. priuat. delict. quam stante nostro stat. Bon. crim. lib. 5. rub. 2. de personis, qua accus. poss. in pri.* ibi de quolibet crimine publico, vel priuato.

Licet aliàs testamentum de nullitatibus ciuiliter argui posset, (quod non potest) cum hæc inter se longe distent iuxta *d. rubr. C. quando ciuilis actio criminali praeiudicet.*

Nec similiter iustificatur corpus delicti. Certum est autem, quod vbi de corpore delicti non constat; nec potest procedi contra aliquem, nec ad accusationem, nec ad inquisitionem, capturam, aut alium actum *Bart. in l. fin. in princ. ff. quaest. Boss. in tit. de delictis num. 14. 24. & 26. Iul. Clar. in §. fin. quaest. 4. versic. quando vero Bursat. qui dicit communem consil. 225. num. 74. lib. 2.* Honded. *consil.* 106 *num. 15. volum. 1. & consil. 92. num. 10. volum. 2.* plures refert *Farinac. in praxi. quaest. 1. num. 6. & quaest. 2. numero 1. & seqq.*

Et quidquid in contrarium geritur, nullum est. *Boss. vbi sup. num. 53. & in tit. de tortura 11. p. num. 5. Honded. vbi supra.*

Quo supposito; quamuis aliquæ coniecturæ, & præsumptiones falsitatis reperirentur (quæ non reperiuntur,) & non sufficerent, vt pœna falsi in casu præsentis locum haberet; cum etiam in crimine falsi receptum sit, semper de corpore delicti constare, vt per *Bal. in l. 3. in addit. colum. 3. versic. item N. ff. de testibus, sequitur Ruin. consil. 80. col. pen. vers. 2. respondetur. volum. 4.*

Scitum est enim quod qui falsitatem allegat, quando criminaliter agitur, debet illam concludenter, & liquidis, ac euidentissimis probationibus iustificare. *Bar. in l. Iuris gentium §. quod fere num. 1. versic. in ea ibi ff. pact. Dec. Cum. Menoch. Gabr.* & plures quos refert, & sequitur *Honded. consil. 109. num. 13. volum. 1. Iul. Clar. in § falsum versic. trita est.*

Et probationes ita debent concludere falsitatem de necessitate extare, vt aliter esse non possit, quam quod falsum sit commissum. *Cephal. cons. 230. num. 20. lib. 2.* Rimin. *Dec. Boss. & alij,* quos sequitur, H*onded. vbi supra num.* 14 Quatenus enim possibile est falsitatem non esse commissam, falsitas non infertur, vt post *Bald. notat* Hieron. *Gabr. cons.* 180. *num.* 4. *lib.* 1.

Et ad excludendam falsitatem, semper, quando fieri potest, sumitur interpretatio, quod potius errore, & ignorantia, quam dolose, & animo falsitatem committendi, quod gestum seu dictum fuerit *l. pen. C. his qui sibi in testamento adscrib.* infinitos refert, & sequitur. *Honded. d. consil.* 109. *num.* 19.

Et licet aliàs in criminalibus regulariter dolus præsumatur *l. 1. C. ad l. Cornel. de sicar. l. si non conuicij C. iniur.* id tamen nō procedit in crimine falsi, in quo potius error, quam dolus præsumitur *d. l. pen. in fin.* ibi magis error, quam malitia, *vbi Bald. notat C. his qui sibi adscr.*

Accedit, quod in falsitate primo, & principaliter requiritur dolus, sine quo falsitas non committitur *l. nec exemplum C. fals. vbi Salic. & alij l. quod sit falsum ff. ad l. Cornel. fals. Iul. Clar. Cephal. Bursat. & alij,* quos sequit. *Honded. d. consil.* 109. *num.* 16. *& seq. & num.* 55.

Vbi

Vbi autem dolus requiritur, satis non est de dolo præsumpto constare, imò requiritur probatio veri doli *l. Diuus Clodius, vbi Bar. ff. ad l. Cornel. fals. Bursat.* qui testatur de communi *cons. 311. num. 69. lib. 3. Honded. d. cons. 109. num. 17.*

Quemadmodum generaliter in quocunque delicto, in quo dolus à lege requiritur ad pœnam capitalem, omnes conueniunt, quod clarè verus dolus probari debet, itaut non sufficiat præsumptiue, ac per per coniecturas de eo constare *l. lege Cornelia ff. ad l. Cornel. Sicar. Bursat. & alij*, quos sequitur *Honded. consil. 91. num. 9. & consil. 109. num. 33. volum. 2.*

Cum ergo in casu de quo agitur, non appareat concludenter falsitatem fuisse commissam in scriptura testamenti, omnino debet falsitas excludi, iuxta suprad.

Ex dictis parum ad rem facit prima illa consideratio, coniectura, & præsumptio, quæ contra ipsum D. Florianum, & Notarium adducitur, de matrice Notarij, quod contineat apostillas, additiones, & diuersitatem atramenti.

Tum vel maxime, quia de iure certum est, quod quando extat consuetudo, quod credatur additionibus, & apostillis factis à Notario in aliquo instrumento, talis consuetudo valet, dummodo probetur, *Decian. cons. 99. num. 7. & 51. lib. 2. Farinac. de falsit. quæst. 153. p. 1. num. 23. Achil. Personal. de adipisc. possess. num. 156. & seq.*

Plane, quidquid sit de iure, in hac Ciuitate Bononiæ stat d. consuetudo, quod Notarij tempore confectionis, tam vltimarum voluntatum, quam contractuum, & aliorum instrumentorum, in qualibet parte, etiam substantiali, possunt matrices, & originalia interlineare, apostillare, addere, & detrahere, & matricibus plena fides adhibetur, absque eo, quod per Notarium in subscriptione, vel in alia parte testamenti, vel instrumenti declaretur id factum fuisse de partium consensu, vt in terminis testatur. *Bero. cons. 91. in princip. lib. 3.* vbi *num. 1.* testatur etiam de consuetudine, quod tales matrices, seu originalia possunt leuari, & in publicam formam authenticari, absque rasuris, apostillis, & additionibus sine eo, quod de dictis apostillis mentio fiat.

Accedit; quod tunc solum apostilla, seu additio arguit falsitatem; quando reperitur in parte substantiali, aliàs secus; iuxta ea quæ *Montiecl. Anchar. Decian.* & plures quos sequitur. *Farinac. d. quæst. 153. num. 5. 36. 51. & 71.* Hoc autem à parte aduersa non allegatur, ergo, &c.

Facit & maximè, quod iuxta veriorem, & receptiorē DD. sententiam, sola diuersitas atramenti in apostilla, seu additione, non arguit falsitatem, nisi etiam concurrat diuersitas manus, *vt per Menoch. lib. 5. præsumpt. 20. num. 9. & cons. 221. num. 35. lib. 3. Mascard. de probat. lib. 1. conclus. 113. num. 21. vers.* quod maximè. *Socin. Sen. consil. 94. col. vlt. vers. circa tertium lib. 1. Aym. Crau. cons. 88. num. 7. Curt. iun. cons. 145. num. 7.* Vel aliter concurrat alia coniectura, vt per *Rot. decis. 137. 2. par.* in nouissimè editis *Franc. Marc. quæst. 151. num. 2. in 1. par.*

Tandem, & alijs ommissis, in casu proposito, id minime venit in considerationem, cum simus in testamento nuncupatiuo, in quo cum scriptura non sit de substantia, imò sufficiat, quod per testes nuncupata voluntas probetur, vt per *Mascar. qui infinitos refert de probat. concl. 1352. num. 13. Peregr. decis. 80. num. 7. versic. sed contra;* nihil est, quod in tali testamento considerari possit falsitas, quæ proueniat ex scriptura, vt in simili eleganter considerat. *Seraph. sup. allegatus decis. 623. num. 6.*

Illud præter eundem non est; quod D. Florianus die 4. Martij, sponte comparuit coram Excell. D. Nucio sub Auditore, vbi post examen per quatuor horas continuas, fuit in secreto carcere intrusus, in quo stetit per dies 14.

Plane d. comparitio spontanea maximam inducit innocentiæ præsumptionem, cum non sit credendum in carceribus se posuisse, si adeo graue crimen ab eo commissum fuisset, vt per *Mars. cons. 117. num. 49.* plures refert, & sequitur *Mascard. de probat. conclus.*

1330.

133 o vol. 3. Eugen. cons. 63. lib. 1. Honded. cons. 102 nu. 86. vol. 1.

Quæ quidem præsumptio non cessat, etiamsi d. D. Florianus citatus comparuisset, ut per Grammat. cons. 61. nu. 3. & 4. post alios Rimin. iun. cons. 88. nu. 48. & seq. lib. 1. Honded. d. cons. 102 nu. 87 & cons. 107. nu. 57. eod. uol.

Et cum hæc uideantur clara, sine difficultate procedunt.

Verum etsi res esset dubia, ijs etiam locus esset; vulgatum est. n. quod in dubio indicandum est reos esse absoluendos, & ex indicijs non esse condemnandos, ita in beniгniorem partem pro incarceratis inclinando Ang. in l. 1. num. 4. C. quæst. Honded. cons. 109 nu. 57. vol. 1.

Quoties. n. scriptura potest falsum, & non falsum importare, ea semper interpretatio sumenda est, per quam falsum excludatur gl. in l. iurisgentium §. quod fere, & ibi notant Bal. & Ang ff. pact. notant Ang. Alex. Ruin. Marl. Gabr. Soc. iun. & plures quos refert, & sequitur Honded. d. cons. 109. nu. 57. vol. 1.

Ex quibus sum in prædicta sententia; Salua, quæ melior.

Doctor Emmanuel Rodericus Nauarrus, in inclita Lusit. Conimb. Academia, olim Primarius, & emeritus iuris Cæsarei Professor. Nunc in Archigymnasio Bonon. horis vespertinis Primar. interpres.

NOn possum non maxime dolere, quod vir antea causarum patronus præstātiss. nunc I. V. D. Excellen. sine iusta ratione fuerit de falso accusatus vna cum Guidastro de testamento R. D. Æmilij Dulphi in quo d. Excellentiss. Dom. Florianum Dulphum Agnatum, & eidem testatori Carissimum Instituit, & in hanc sententiam sine difficultate me inducunt narrata superius in Informat. facti legibusque, & auctoritatibus tot comprobata, illius, ac notarij legalitate, & innocentia quod sine summi Dei Indignatione post exactam diligentiam quam adhibui in præscrutandis in facto, & in Iure supra doctissime, & diligentissime scriptis prædicta omnia sylendo non repeterem, & de sola subscriptione requisitus quatenus Iuridica viderentur non me subscriberem, ac libentissime in eamdem sententiam non venirem, prout venio expectans omnino eos innocentissimos declarari, & aduersarios in expensis condemnari, prout si Iudex essem agerem, & condemnarem.

Franciscus Bocchius I. V. D. Bonon. Decanus.

EX probationibus huiusmodi causæ in solo processu informatiuo contentis, & supra relatis veritas testamenti de quo agitur. Ita elucescit vt omnem falsi suspicionem excludant, & ex eisdem actis inquisiti sint in manifesto casu absolutionis præsertim accedentibus Iuris propositionibus ab Excell. D. Floriano in eius luculentissimo Responso diffuse, & validissimis Iuribus rationibus, & auctoritatibus comprobatis ex quibus inditia ex aduerso excogitata, adeo docte, & exacte sint sublata, vt non sit opus aliqua adiungere. Quare cum nihil frustra agendum esse Ars & natura doceant sola subscriptione prout fui requisitus Doctissimi viri dicta confirmando censeo constare de Innocentia à crimine falsi, & Reos ipsos absoluendos, & liberandos esse, saluo, &c.

Ego Io: Cam. Garg. I. V. D. Colleg.

REquisitus de Approbatione, & subscriptione eorum quæ per Excell. D. meum Florianum de Dulphis, & consortem late extensa fuerunt aduersus processum ostensiuum contra eumdem formatum quæ optime percurri, & illa ab Excell. D. Emanuele Roderico, & Excell. DD. meis Collegis peroptimis, & iuridicis rationibus comprobari mihi visa sunt eorumdem DD. Excellentiss. videlicet Emanuelis Roderici primarij Interpretis,

terpretis, Francisci Bocchij Decani, & Ioannis Camilli Gargiarei eximij Aduccati vota sequor, & approbo.

Ego Laur. Vitalis I.V.D. & Colleg.

VIsis processibus offensiuis impressis, & allegationibus Egregij D. Floriani Dulphi I.C. Admodum Excellent. requisitus de simplici subscriptione existimo præfatum D. Dulphũ esse in casu certissime absolut. & ita Iuris esse reor. Saluo tamẽ, &c.

Ego Camillus Gypsius I.V.D. & Aduocatus etiam pauperum.

REquisitus de simplici subscriptione allegationis per Admodum Excell. D. Florianum Dulphum I.V.D. factæ in eius causa propria. Visis d. allegatione necnon & summario processus offensiui impresso existimo ipsum D. Dulphum bonum ius fouere, & sic venire absoluendum saluo tamen semper, &c.

Ego Thomas Moneta de Scanabichis I.V.D. Colleg.

ADeo Doctæ, & strenue suam innocentiam tuetur D. meus Florianus Dulphus in exhibita mihi eius impressa Informatione facti, & iuris vt parum egeat alieno auxilio. Nihilominus de simplici subscriptione requisitus attestor nihil mihi se se offerre ex narratis in facto quod absolutionem innocentissimi viri iure suadente Iuditio meo retardare debeat saluo, &c.

Ego Dominicus Odofredus Sacra Theologia, & I.V.D. Colleg.

VIsis & testium depositionibus, & summario processus Illust. & Excell. I.V.D.D. Floriani Dulphi aliena à suspitione falsi arbitror institutionem de d. D. Floriano factam per R. D. Æmilium eius agnatum in quo de iure falsitas non præsumitur fecuit *text. in l. meritoff. pro socio*, & potissimum considerata persona instituta, quæ est omni exceptione maior, & virtute insignis à qua cessat omnis suspicio, & etiam meritis causæ quæ omnia sunt pro ipso instituto cum satis superque liqueat de voluntate, & nominatione d. instituti. Quare inhærendo maxime subscriptionibus Excellẽtissimorum DD. meorum iustum souere ius d. Excell. D. Florianum, & rite, & recte à R.D. Æmilio institutum censeo.

Ego Pompeus Bonasonus I.V.D. Colleg.

QVæ à Floriano Dulpho olim causarum patrono facundiss. nunc I.V. D. egregio ad propriæ causæ tutellam aduersus processum offensiuum contra se formatum dicta fuere adeo iuri rationi, ac æquitati consona esse credo, vt Iudices sine propriæ conscientiæ lesione non aliter iudicare possint, quam eum absoluere, & ita de sola subscriptione requisitus esse censeo. Saluo, &c.

Ego Octauius Amorinus I.V.D. Colleg. Sanctiss. Inq. Consult. & ad præsens Iudex fori Mercat.

DIligenti studio consideraui processum contra Excell. D. Florianum Dulphum, & absoluendum esse ab inquisitione illi imposita existimaui idcircò, prout requisitus fui mea subscriptione id confirmaui.

Franc. Palaottus Bonon. Archidiac. ac I.V.D.

CON-

CONTROVERSIA XXXVI.

In eadem causa.

SVMMARIVM.

Lex confidit de Iudice Testatorem interrogante num.1.

Aliquem reprehēdere est officium auctoritatis & intelligentia num.2.

Testamentum sustinetur etiam si Testator aliquando variet dummodo non habeat delirium continuum num.3.& seq.

Sanitas mentis præsumitur durare num.4.

Etiam si Testator aliquando proferat verba sproposi tata num.5.

Eo quia præsumuntur prolata propter corporis infirmitatem num. 6.

Difficilimum est probare quem furiosum, vel mente captum esse num.7.

Non creditur testibus affirmantibus quem furiosum esse quia possunt errare nu. 8.

Maxime si non deponant specialiter, & assignent causam scientiæ etiam non interrogati reddendo manifestam causam eorum dicti num.9.

Magisque creditur duobus testibus affirmantibus de sana mente, quā mille de insania num. 10.

Testes deponentes de qualitate intrinseca, que à natura inest præferuntur nu.11.

Si dubitetur, an testamētum sit factum tempore quietis, vel furoris præsumitur factum tempore quietis num.12.

Non creditur testibus deponentibus contra secum litigantem num.13.

Descriptio loci nō vitiat contractum n. 14.

Non arguitur falsitas in Notario qui sibi ascripsit aliquid in testamento nuncupatiuo num.15.

Et quando testator dictauit testamentum num. 16.

Testis deponens non recordari nō obest instrumento num. 17.

Coniectura sproposi tata in re clara non admittuntur num. 18.

Quando constat de complemento testamenti nedum ratione voluntatis testatoris, sed & ratione solemnitatis publicationis non potest aliquid opponi num.19.

Rogitus testium in testamento potest probari per duos testes tantum num. 20.

Idem est si Notarius, vel testator roget testes testamentarios num. 21.

Solemnitas rogitus testium nō exigit precisam formalitatem verborum, sed tacite, & expresse fieri potest mum.22.

Ad concordandos testes præsumitur reiteratio actuum & sit distinctio temporum numero 23. num.28.& num.30.

Et verba eorum impropriantur num. 24.

Testibus si discordent creditur eorum maiori parti num.25.

Testes inducti ab actore cōtra eum probant num. 26.

Notario stan. est attestanti se fuisse rogatum à testatore ore proprio num.27.

Nominatus dicitur ille qui congrue intelligitur per demonstrationem corporis artificij seu officij num.29.

Duo dicta quorum vnum est plenius, & plus continet altero non dicuntur contraria. re num 30.

Tres testes, & si ad solemnizandum testamentum non sufficiant ad probandum tamen falsitatem, & rem sic gestam sufficiunt num.31.

In testamento nuncupatiuo nominatio hæredis potest fieri ante lecturam, & post lecturam testamenti dummodo vnico contextu num 32.

Notarius non incidit in falsum & si scripserit testatorem ore proprio nominaße hæredem licet testator ad interrogationem Notarij respondeat quod sic num.33.

ETSI absolutio ex processu offensiuo deberetur, vt docui etiam ex tot Excellentissimorum, & Clarissimorum Virorum approbatione. Nihilominus quia vocationi ore proprio testatoris interfui, tamquam informatus placuit interrogari facere eos

testes, qui asserebantur deposuisse institutionem fuisse factam ad interrogationem Notarij, & quicquid scriptum esset omnes pro veritate affirmarunt talem ore proprio testatoris institutionem factam fuisse, & fuit in processu defensiuo examinatus R. D. *Ioannes Rugerius* Sacerdos parochialis, qui & ipse testamentum, prout scriptum reperitur recensuit subiungens *Io son stato presente à tanti testamenti, & nissuno hò visto fare con tãta schietezza quanto quello del Sig. Emilio* dicto processu defensiuo fol. 247. vlteriusque induxi *9. testes vltra* testamentarios pariter attestantes testamentum rite & recte factum scilicet testatorem me ore proprio nominasse, & testes ore proprio rogasse, vt d. processu fol. 270. & seq. adeout omnib. innotescat, quam vana d. D. Petri Antonij fuerit prætensio addita Excellentissimi D. Bernardini Panicolæ, tunc Iudicis, & Auditoris Reuerendiss. Vicelegati attestatione de quo lex ni

1 mis confidit *Corn. cons. 261. num. 31. lib. 1.* facilimeque tolluntur, eaque exaduerso allegantur, nam primo, qd' ex verbis *Fratris Vincentij Mariæ Capuccini* tempore ratificationis, ibi *riprese li Nepoti che l'inquietauano acciò li lasciasse qualche cosa con dirgli lasciatemi quietare*, colligatur Æmilij delirium, negatur cum potius sapientia,

2 & intelligentia deprehendatur ex quo aliquem reprehendere est officium auctoritatis & intelligentiæ *cap. licet 46. distinct.* & *cap. quando necessitas 86. distinctione, & ibi* aduertunt scribentes *spec. in tract. de aduocato in titulo de exordijs, & Arrenghis Aduocatorum num. 15. vers. postmodum*, qui dicit quod ille qui bene non intelligit non redarguit, & refert illud *Salamonis antequam scruteris ne reprehendas, intellige prius, & tunc increpa.* quod & relatum est *in cap. eorum vndecima quæst.* 3.

Et si ageretur non de actu frustatorio, prout est vltima ratificatio, sed de ipso testamen

3 mento, & dictus Æmilius in actu testandi dd. verba expressisset, & vt supponitur aliquando variasset nihilominus testũm sustineretur, quia nil facit variatio, imò nec delirium, quando non est continuum maxime cum prius esset sanus mente, cum qua

4 litas mentis durare præsumatur ad tradita *per Dilectum tit. 1. cant. 6 pag. 21. num. 1. & 2.* & ante eum Zabarela *cons. 56. num. 5.* sat enim est quod aliquando testator habeat dilucida interualla audiat, & interrogatus Respondeat itaut solum eius verba exaudiantur. *Corn. d. cons. 261. num. 24. vol. 4.* qui cum *Prisciano in libro maiori de diffinitione vocis, & cum multis textib.* dicit sufficere, quod testator possit & vellit nomẽ hæredis nuncupare, & loquitur in casu in quo testes deposuerant testatorem delirasse, nec fuisse locutum atticulate dicens sanitatem mentis, & articulatam vocem probatam esse dum testator respondit ad interrogationem, & quia etiam dixerat, *non mi posso ricordare di tante cose*, nam verba prædicta psumuntur precessisse ex mente, & demonstrare affectum mentis loquentis, & si in casu *Cornei* testator expressisset multa verba spropositata, ibi *Berzo. &c. Alexand. cons. 33. num. 6 ad 14. volum. 3.* & in puncto ex similibus verbis à testatore prolatis colligi sanam mẽtem. *Surd. cons. 414. num. 55. Cephal. cons. 546. num 89.* Dicens satis esse quod Testator respondeat per verbum, *sic*, vel per verbum, *non*, nisi semper responderet, *sic*, etiam si interrogaretur, an vellet furca suspendi, nam tunc tale verbum non dicitur articulatum facit etiam *Decisio 638. par. 1. diuers num. 3. 4. & seq. Farinac. cons. 97. lib. 1. nu. 15.* prope finem qui loquitur in casu in quo testatrix interrogata de hæredibus responsum dederat

6 *Ia. Ia* dicens quod modicum interuallum propter corporis infirmitatem testamento non officit per *tex. in l. cum antiquitas, vbi DD. C. de test. & ibi Reuerendiss. Iustus in decis. in fine d. consilij registrata num.* 30.

7 Al quem enim probare furiosum vel mentecaptum difficillimum est, vt tenuerunt. *Bal. & alij in l. furiosum C. de testamentis*, quia hæc nõ percipiuntur sensu testis cũ consistant in intellectu. *Zabarella d. cons. 56. num. 4.* (quis etiam sæpe apparenter videtur

8 furiosus & demens, & tamen non est) propterea non credi testib. dicentibus aliquem

aliquem eſſe mentécaptum, vel furioſum voluerunt. *Socin.* poſt *Inocent. & alios atte-ſtantes de communi conſ.42.num.4.lib.1. Dec. conſ.*448.*num.*31.*&* 32. vbi quod te-ſtes poſſunt de facili errare. *Parif.* poſt plures *in conſ.*88.*num.*53.*& ſeq.lib.*3. dicens
9 cum *alijs n.*55. quod teſtis deponens ſuper dementia, & mentis captione dēt depone re ſpecialiter, & aſſignare cauſam ſcientiæ etiam non interrogatus, & vlterius debet reddere manifeſtam cauſam ſui dicti ex quo ad ſciendum iſta requiritur inquiſitio perſpicax, quoniam non offerũtur animo niſi per multa, & diuerſa media. *Boer. deciſ.*23.*num.*96. atteſtans quod ſi teſtes deponant teſtatorem tempore teſtamenti fuiſſe inſanum non probant concludenter, cum hæc inſania ſit regulata à iure poſitiuo.
10 *Grammat. deciſ.*73.*num.*27. Magiſque credi duobus teſtibus affirmantibus de ſana mente quam mille de inſania voluit poſt *Abb. & Iaſ. idem* Boer. *d. deciſ.*23.*num.*93.
11 ex hac ratione quia teſtes deponentes de qualitate intrinſeca, quæ à natura ineſt, & cum qua homo naſcitur ſenſatus præferuntur. *Grammat. d. deciſ.*73.*num.*23. *Ceph. poſt multos d. conſ.*546.*num.*82.

12 Et quando dubitaretur, an teſtamentum eſſet factum in quiete vel in furore præ-ſumeretur factum tẽpore quietis, nam qualitas diſpoſitionis arguit ad partem ſani conſilii. *Boer. d. deciſ.*23.*num* 91. Nec operantur atteſtationes Petri Antonij Stan-
13 carij, & Andreæ Roſſeni de Auditu ex quo vltra alios deffectus mecum litem habẽt. *Campeg. in tract. de teſtibus reg.*19.

Nec in caſu noſtro poterit dubitari cum ſimus in teſtamento nuncupatiuo, vt alias dixi & omnes teſtes concordent in primis examinibus, quod dictos teſtator fecit me vo-care dicens *vi faccio herede*, & quod dum D. Carolus frater meus petijt ab eo ſibi re-linqui libras mille ipſe reſpondit *voi ſete troppo ingordo vi laſciarò ſolo* 50. *ſcudi &c.*

Tollitur etiam illud obiectum quod non fuerit de ſcripta Ciuitas, Villa, ſeu contracta, nec Capella in qua fuerit ſtipulatum teſtamentum, nam contrarium apparet ex eo-dem teſtamento proceſſu oſtenſiuo fol. 324. ibi ad præſens habitator in Capella S. Iacobi de Carbonenſibus, & ibidum legata Rectori eiuſdem Parochiæ reliquit & in dicta Parochia Miſſas S. Gregorij cellebrari iuſſit, & ibi in deſcriptione teſtium, dum aſſeritur R. D. Ioannes Rector Parochialis Eccleſię teſtatoris de iureque id non
14 eſſe neceſſarium affirmauit *Spec. in d. tit. de inſtr. editione* §. *inſtrumentum num.* 9. dicens nullo iure cautum reperiri, quod in inſtrumentis apponatur locus, ſed tãtum ex quadam conſuetudine, & *ibi Io. And. in addit.* ſuſtinuit ex omiſſione loci non vi-tiari inſtrumentum, & in puncto ſufficere quod ex ſerie facti appareat de loco voluit *Bald. in l. comparationes num.*8. *C. de fide inſtrum.*

Nec facit quod Notarius ſibi aſcripſerit legatum ſcutorum quinquaginta in teſtamen-to cum minus habere deberet pro mercede ex mei diſpoſitione, itaut de falſitate ar-
15 gui poſſit quia id non eſt verum qñ agitur de teſtamento nuncupatiuo quod proba-ri poteſt per teſtes, vt de cõmuni *per Annaviam in c. accedens num.*6 *de crimine falſi.*
16 Et quando vt in caſu noſtro teſtator dictauit teſtamentum licet Notarius illud ſcripſerit, vt in puncto *Hoſt. in ſumma in tit. de crim. falſi num.*5. ad quem ſe refert *Baiard. in addit. ad Clarum num.*22. facit etiam id quod dicit *Farinac. queſtione* 150. *num.* 218.

Nec minus facit quod frater Fabianus Capuccinus firmauerit de ordine Dom. Pani-colæ lectam nõ fuiſſe ſcripturam, nam dixit *Io non hò memoria, che foſſe letta*, adeout
17 nihil obſit inſtrumento, vt in fort. terminis voluit *Bart. in l.*1. §. *ſi quis neget num.*9. *ff. quemadm. Teſt. aper. Surd. d. conſ.*414.*num.*84. & in puncto vbi non requiritur ſub-ſcriptio teſtium *Capic. deciſ.*29.*num.*6. ſat enim eſt vt affirmauerit Æmilium ratiffi-caſſe teſtamentum, ibi *che volena che il teſtamento da lui fatto haueſſe luoco, & che era più obligato à queſto Sig. Floriano, &c.* & ibi *sò che il Sig. Emilio ratificò il teſtamen-*

to, & mettre lo ratificò, bisogna sale fosse la sua mente proc. deff. fol. 112. Quod & expressis verbis affirmauit ad R. D. Iacobus Vic. & Parrochus S. Io. Bapt. de Celestinis, ibi fol. 349.

18 Poterit igitur Excellentissimus D. meus Iudicare, an persecutio sit manifesta eo magis cum prætensæ coniecturæ sint sproposìtate minusque admitti debeant in ie. tam clara, & manifesta *Nata cons.* 123. *num.* 1. *Mantic. de coniect. tit.* 1. *lib.* 1. *num.* 11.

Florianus Dulphus in causa propria.

REVER. Patet veritas testamenti olim D. Æmilij Dulphi, luce clarior, apparet ex infrascriptis.

Et primo, quod testamentũ fecerit perfectè conditum, patet ex dictatura ipsius ab ipso testatore facta, vt in summario num. 2.

Ex conuocatione Notarij septem testium, & Parrochi in confectione testamenti ex forma statuti requisitorum.

Ex rogitu ipsorum testium facto tam ab ipso testatore quam à Notario qui testamentum scripsit, & de illo rogatus fuit, vt num. 3 & 4.

Item ex eo quod fuerunt adhibita tria luminaria, vt testes deponunt.

Et quia coram dd. testibus lectum, & publicatum fuit testamentum testatore singula approbante per verba dispositiua de præsenti, vt in summario num. 9.

Demumque expleta lectura testator rogauit testes, vt testamentum secretum retinerent, vnde apparet, quod testator habuit illud pro absoluto, & perfecto, vt in summario num. 5.

Quod etiam pobatur ex assertionibus ipsius testatoris post testamentum, & illius ratificatione coram diuersis personis, vt in dicto summario num. 10.

Non obstat quod d. D Aemilius nolebat, tunc condere testamentum, sed in crastinum differre, vt deponit Reuerendus Curatus, nam ex ipsius dicto colligitur responsio, vt in illis verbis.

Doppo che il Sig. Emilio haueua fatto scriuere del tutto il testamento, perche io ero stato iui vn gran pezzo disse, domattina lo stipularemo per non trattener tanto me; Gli dissi che la mattina non sapeuo se poteuo venire perche haueuo molte occupationi, & che facesse quello volesse, & cosi fù stipulato, & fece chiamare il Sig. Floriano, che li non vi era, & ci venne, & in sua compagnia il Sign. Carlo, & fù stipulato il testamento, in processu deffensiuo fol. 249.

Et interius *il Sign. Emilio non voleua differrire di fare il testamento alla mattina, per non farlo, perche lui mi haueua mandato à chiamare per far il testamento fol.* 250.

Nec dici potest quod D. Aemilius fecerit testamentum ad importunitatem D. Floriani, & eius vxoris, quia tunc dictus D. Florianus, ibi nõ aderat, sed fuit accersitus à testatore, qui relictus fuerat in sua libertate, vt ibi *che facesse quello volesse, &c.* & ità dicit d. Reuerendus Curatus.

Tolliturque omnis violentia, seu infestatio ipsius testatoris, cui cum à dicto Curato, & Notario proponerentur alij proximiores, vt eos hæredes faceret, omnes reiecit, & D. Florianum motu proprio sibi hæredem scribi visit, vt in summario num. 6.

Idem deponunt Signorinus quartus testis testamentarius his verbis: *Io sentei il Sign. Emilio, che da se stesso, senza che nissuno lo dicesse; disse che voleua far suo herede il Sig. Floriano, & lo fece chiamare, & io ero presente*, in processu deffensiuo fol. 372.

Et Tura quintus testis testamentarius *lo fece di sua volontà il Sig. Emilio il Sig. Floriano herede*, in processu infor. fol. 224.

Cessantque coniecturæ ex aduerso considerate ex non seruatis solemnibus, & substantialibus

tialibus testamentorum præsertim ob omissam nominationem hæredis ore proprio & rogitum testium, quia hoc est falsum, vt infra demonstrabitur.

Nec resistit, quod lecto testamento, vt asseritur, sed non probatur testator retinuerit apud se scripturam testamenti, quia hoc non repugnat perfectioni ipsius testamenti iam absoluti, sed hoc factum est à testatore, ne forte Notarius dictum testamentum alicui legeret, quod summopere celari testator cupiebat, vt in summario num. 5.

19 Constat igitur de complemento dicti testamenti, nedum rõne deliberate voluntatis testatoris, quæ integraliter fuit determinata, sed etiã ratione solemnitatis publicationis illius iuxta tradita *per Cur.iun.conf.* 348.*num.* 39.*& seq.lib.* 3.*Ruin.conf.* 1.*per tot lib.* 3. *Seraph.decis.* 581. *& decis.* 627.*per totas par.* 1.

DE ROGITV TESTIVM.

Testes in testamento adhibitos fuisse rogatos tripliciter constat.

Primo, ex dictis Reuerendi Curati, & testium testamentariorum inductorum à quærelante, vt in summario num. 3. qui deponunt testatorem ore proprio exorasse ipsos testes, vt interessent testamento, cum tamen huiusmodi rogitus probari possit so-
20 lum per duos testes ex quo non respicit substantiam, sed solemnitatem testamenti, *Surd.cons.* 414.*n.* 24.*lib.* 3. *Magdal.in tract.de num.testium in testam.cap.* 15.*& cap.* 31. *per tot.*

21 Secundo, quod et Notarius rogauerit testes, vt audirent testamentum D. Aemilij probatur ex depositionibus quinque testium de quibus in summario num. 4. & huic solemnitati rogitus testium est satisfactum siue testator roget, siue Notarius. *Alexan. cons.* 73.*num.* 4.*lib.* 1.*Corn.cons.* 344.*vol.* 2.*lib.* 1.*Rim.Sen.cons.* 254.*num.* 18 *libr.* 2. *late Surd.consil.* 414. *num.* 25.*lib.* 3.

Tertio, testes à testatore ipso rogatos fuisse satis ex eo constat, quod idem testator rogauit illos ne alicui panderet disposita per eũ, & illis et iuramentũ præbuit de testamento secreto retinendo, vt omnes septem testes testamẽtarij vno ore testantur, vna cum Reuerendo Curato, vt in summario num. 5. & non est dubium, quod ista rogatio testatoris, & iuramenti datio de non manifestando testamento virtualiter includunt & rogitum testium interessendum testã per necessarium antecedens; solemnitas aũt
22 rogitus testium non exigit precisam formalitatem verborum, sed tacite & expresse, & quocunque modo fieri potest, vt abunde *per Surd.d.cons.* 414. *nu.* 26. 28. *& seqq.*

Nec testes, qui dicunt testatorem rogasse testes aduersantur alijs asserentibus testes ipsos à Notario requisitos fuisse, non enim possunt dici inuicem contrarij, sed deponere censentur de diuersis rogitibus, etenim rogatio testium, est actus reiterabilis, vt declarant. *Rim.iun cons.* 128 *num* 30.*lib.* 2.*& Surd d cons.* 414.*num.* 27.*libr.* 3. Et vtramque rogationem, tam à testatore, quam à Notario factam fuisse deponunt testes, vt in dicto summario num. 3. & 4. Testes enim omnes sunt concordes in hoc, quod testator iniunxit silentiũ eorumque testea erant audituri, & illis iuramentum præstitit, ex quibus satis, superque testes ipsi dicuntur à testatore rogati.

Et liceat Steghez. & Signorinus duo ex testibus testamẽtarijs negent testatorẽ rogasse testes, & in repetitione affirmẽt, quod testator ipse rogauit illos, Illorum tamen dicta conciliari possunt altero ex tribus modis.

Primo, quod dum negant testatorem rogasse testes intelligitur, quod nõ rogauit aliter,
23 quam dixerint vt cuitetur contrarietas ad tradita per *Decian.cons.* 40.*nu.* 5.*& 6. lib.* 2.*Hondcd.cons.* 107 *num.* 48.*lib.* 1. *Crott.in tract.de testibus par.* 2.*num.* 329. *Bursat. cons.* 400 *num.* 14.*lib.* 4. *Rot.decis.* 321.*num.* 1.*par.* 2.*in recent.* & sic reducuntur ad concordiam per subintellectam repetitionẽ eorum, quæ alias dixerunt, vt per *Crot.in d. tract.*

tract. de testibus par. 2. num. 330. Variatio enim testium ab negatiua eius, quod alias affirmarūt intelligitur, & supplet, nisi vt alias deposuerunt. *Decian. & Bursat. in locis prædictis.*

Secundo, contrarietas in testibus euitari potest ex diuersitate temporis, nempe, quando dicunt, quod testator minime rogauit; Et è conuerso, dum aiunt testatorem rogasse, intelligatur de alia rogatione diuersa ab ea, quæ à Notario facta fuit, & qđ dicta rogatio, ita sit accipienda, colligitur ex dictis ipsorum testium: Nam Steghez. ait *il Sig. Emilio noi altri testimony non si pregò che douessimo essere testimony, ma il Notaro lo disse lui*, Signorinus, *vero il Sig. Emilio non ci pregò alcuno, ne me, ne gl altri testimonÿ, che douessimo essere testimony, ma il Notaro fu quello che ci disse ci compiacessimo d'essere testimonÿ.* ex his enim dictis aperte constat, quod testes loquuntur de non rogitu testatoris, dum Notarius rogabat. Ideoque quoties dicunt, quod testator testes rogauit, intelliguntur diuerso tempore. Testes enim reducuntur ad concordiam per distinctionem temporis. *Alexand. consil.* 147. *num.* 4. *ad fin. lib.* 7. *Dec. cons.* 602 *num.* 6. *Rot. d. decis.* 321. *num.* 2. *par.* 2. *in recent.* Vt enim euitetur testium contrarietas interpretantur, quod loquantur de actibus, & temporibus diuersis c. *Ruin. cons.* 130 *num.* 6. *lib.* 4.

Tertiò, contrarietas ipsorum testium saluari potest, quod dum dicunt testatorem non rogasse testes intelligatur explicite, & expresse, cum autem asserunt testatorem ipsum illos rogasse, hoc intelligatur explicite, & tacite, vt in puncto per *Surd. d. consilio* 414 *num.* 31. constat enim ex vniformi dispositione omnium testium numero octo, quod testator implicite, taciteque rogauit testes dum illos admonuit, & ad iuradum adstrinxit de non propalando testamento. Testes autē ne sibi ipsis contradicant, quælibet interpretatio, seu suppletio est recipienda etiam verba impro-

24 priando. *Bursat. cons.* 400. *num.* 17. *lib.* 4. *Decian. cons.* 40. *num.* 2. *lib.* 2. Semperque testes sunt concordandi, quando congrua interpretatione id fieri potest. *Gramat. cons* 59. *num.* 7. *Dec. cons.* 145. *num* 26. *& seq. lib.* 2 *Gabr. cons.* 55. *num.* 1 *& seq. lib.* 1. Vnde si vnus testis dicat, quod talis præsens fuit, & ille hoc negat, concordantur, vt primus intelligatur de præsentia corporali, alter de præsentia intellectiua. *Salic. in l. testium num.* 7. *C. de testibus. Alexand. cons.* 5. *num.* 10. *vers. videatur lib* 1. Et si vnus dicat, quod factum de die, alter de nocte concordandi sunt, vt vnus censeatur intellexisse de die naturali, alter de artificiali, seu ciuili. *Bart. Bellencin. in rep. c. si cautio num.* 181. *de fide instrum.*

Præterea quatenus etiam dicta ipsorum testium nō possent ad cōcordiam reduci, quod negatur id operatur, vt illis non esset adhibenda fides *l. qui falso, vel varie ff. de te-*

25 *stibus*, non autem tollerent aliorum testium dicta; tum quia cæteri testes attestantes de rogitu testium ore proprio testatoris, maiores sunt numero, nempe quinque,

26 vt in *summario num.* 3. *c. licet causam vers. expressis de probat. Ludouis. decis.* 322 *numero* 6. Tum etiam quia illorum fides, est approbata à quærelante per inductionem illorum, vt contra ipsum fidem faciant *l. si quis testibus* 17. *C. de testibus.* Præterquā quod ipsi testes plusquam sufficienter probant rogitum testium, quem solum per binos testes probari sufficeret, vt supra dictum fuit.

Et propterea vera fuit assertio illa Notarij in instrumento testatoris, quod testes in testamento adhibiti fuerint ore proprio testatoris rogati, Quod etiam rogitus testium à Notario factus fuisset nomine testatoris, adhuc tamen Notarius ipse non posset puniri de falso, quia est satisfactum solemnitati à lege requisite, & quia videtur testator etiam per Notariū rogasse. *Surd. dicto cons.* 414. *num.* 35. *vers. non est, etiam verum, &c.*

DE

DE ROGITV NOTARII.

QVamnis ad effectum, vt Notarius de testamento rogetur, necesse sit ipsum à testatore ad id requiri, attamen cum nullus sit testis deponens notarium non
27 fuisse rogatum à testatore, stādum est assertioni notarij, qui in scriptura testamenti affirmat se ore proprio testatoris rogatum fuisse, vt fuse per *Surd. d. cons.* 414. *nu.* 37. *& seq.* quod etiam probatur ex illa clausula actum, &c. vt ibi per *Surd. num.* 38. per illam enim clausulam non tam perfectio testamenti, quam rogitus notarij designat, vt est communis opinio, quam con probat *Io. Guttierez q. ciuil. lib.* 1. *q.* 41. *num* 4. & affirmat. Quartus testis testamentarius relatus in summario *nu.* 3. qui quidem testis examinatus per querelantem probat contra ipsum.

Tolliturq. omnis difficultas ex eo, quod testator iussit notario, ut scriberet testamentū, ut illi dictauit testamentum. Ideoq. cum fuerit uti notarius adhibitus ad scribendū censetur rogatus *Calcan cons.* 90. *num.* 1. *vers. nec obstat. si notarius*, sufficit enim tacitus rogitus notarij deductus, nedum ex tacita voluntate, sed etiam ex patientia testatoris *Surd d. cons* 414. *num.* 39. Quinimò rogitus testium includit etiam rogitū notarii, vt ibi per *Surd. sub num.* 38. Notarius enim in numero testium continetur *l. domitius ff. qui testam. fac. poss. vbi gl in verb. adhibitus.*

Ex quibus patet quàm calumniose notarius iste sit querelatus de falso, eo quod dixerit se rogatum à testatore cum nihil in contrarium probatum fuisse appareat.

DE NVNCVPATIONE HÆREDIS.

ME Florianum Dulphum ore proprio testatoris per expressionem nominis, & cognominis nominatum, quinimo, & ad oculum testibus demonstratum fuisse ostenditur ex pluribus.

Et primo dum curatus, & notarius in annotat. testamenti exquirerent à testatore, quē vellet hæredem instituere, illique proponerent sororem, nepotes, & consobrinum, testator tamen illis reiectis, declarauit velle sibi constituere hæredem Florianum Dulphum, vt quatuor testium testamentariorum dicta testantur in sum. num 6.

Secundo ex eo, quod cum testator ore proprio, & latino sermone testamentum dictaret iussit per notarium apponi nomen hæredis nuncupando Florianum, vt deponunt testes in d. sum. num. 7.

Tertio cum annotatio, & scriptura testamenti esset perfecta antequam publicaretur, idē testator volens ad celebrationem testamenti deuenire, & ab hæredis institutione initium sumere mandauit vocari D. Florianum. quo petuento notarioq. & testibus declarauit D. Florianum sibi hæredem vniuersalem instituere, vt concorditer attestantur septem testes testamentarij, qui præsentes fuerunt, viderunt, & audierunt, vt in sum num 8.

Quarto in ipsa lectura, & publicatione testamenti, cum institutio Floriani dictata ab ipso testatore, & de eiusordine conscripta, legeretur à notario illam testator aperto ore confirmauit, & approbauit, per verba hæc geminata *Sig. così mi contento*, vt omnes testes testamentarii deponunt, de quibus in sum. num. 9. quorum aliqui dicunt, quod testator approbando hæredis institutionem scriptam, & promulgatam à notario adiecit nomen mei Floriani hæredis instituti, vt in d. nu. 9.

Et licet duo ex dictis testibus, vt asseritur negauerint testatorem nominasse Florianum dum legeretur testamentum dicunt tam ipsum testatorem approbasse institutionē Floriani lectam à notario.

Tutta enim testis, inquit, *quando il notaro leggeua il testamento, il Sig. Emilio non nominò*

minò Floriano. Dicit tamen me hæredem reliquisse in ipso actu testãdi in illis verbis. *Mi trouai presente per testimonio, quando Emilio lasciò herede il Sig. Floriano che fù quando morse, & staua in letto quando fece testamento, & eramo presenti, e gli altri testimoni,* & ibi *la verità è, ch'io l'hò udito dire con le mie orecchie,* & inferius subiũxit, *il testatore non ci disse altro, se nõ, che vi prego siate testimoni, come lascio herede il Sig. Floriano Dolfi,* in process. infor. fol. 222. & 223. Signorinus et quartus testis in primo examine sic ait *Il Sig. Emilio non nominò, nel leggere il testamento per suo herede il Sig. Floriano, mà il Notaro lo disse lui & esso Sig. Emilio disse che era vero.* In repetitione autem dicit. *Sò che il Sig. Emilio nominò herede il Sig. Floriano Dolfi, & disse al Notaro, che li desse li suoi titoli, & parlò latino, che io non intesi.*

Nec dicatur, quod iste testis sibi contradicere videatur, quia secundum dictum quo te-
28 stator nominauerit Florianum potest intelligi dum scribebatur testamentum,
non autem dum legeretur, Euitatur enim in teste contrarietas per actuum pluralira-
tem, & per distinctionem temporum. *Ludouis. decis. 390. num. 10. & decis. 481. numero 1. ac decis. 547. num. 2.* Vel etiam vbi testis deponeret de eodem actu, & tempore saluari etiam posset à contrarietate, nempe cum in primo dicto negat testatorem nominasse, quod intelligatur naturaliter pronunciando nomen, nõ autẽ intellectualiter, & ciuiliter, ideo subiungit, *ma il Notaro lo disse lui, &c.* in secundo vero dicto, in quo asserit testatorem nominasse Florianum, quod testis intellexerit de nominatione ciuili, & quæ secundum Iuris interpretationem habetur pro vera nominatione vt per *Bec. cons. 102 num. 28. vers praterea lib. 1.* & hæc interpretatio suadetur ex verbis illis addictis, *& disse al Notaro che gli desse i suoi titoli,* credidit enim testis, qđ testator nominauerit me Florianum mandando, in tali nominatione facta à Notario exprimi qualitates, & titulos conuenientes, prout de Iure persona dicitur
nominata, quando intelligitur cui sit relictum licet nomen non sit pronunciatum *l.*
29 *nominatim 90. ff. de leg. 3.* & nominatus, dicitur qui congrue intelligitur per demon-
strationem corporis, artificij, vel officij, *l. nominatim 34. ff. de condit. & demonstrat. Bald. in cons. 114. super primo lib. 4.* satis autem testator demonstrauerat personam mei Floriani me vocando, & demonstrationem corporis mei ad oculum, & exprimendo titulos, vt dixit mihi debitos, vt merito asserere satis potuerit me à testatore sufficienter nominatum fuisse.

Non obstat etiam prætensa exaduerso contrarietas in dictis per D. Carolum Dulphum secundum testem testamentarium, qui in primo loco pro querelante examinatus dixit, *nel leggere che fece il Notaro il testamento il Sig. Emilio confirmò l'institutione dell'herede con dire Sig. sì,* & in repetitione ait, *Io vdy nominare dal Sig. Emilio il Sign. Floriano Dolfi, che lo voleua fare suo herede, come hò detto quando intrai nella camera, & nel stipulare il testamento il Notaro disse se voleua lassare herede il Signor Floriano, & il Signor Emilio disse di sì, & aggionse poi quelle parole, che hò detto latine,* Excell. I. V. D. D. Florianum Dulphum.

30 Non inquam hic testis sibi contrariatur, quia in 2. dicto non destruit primum, sed illi iungit adiectionem, quæ se compatitur cum primo dicto, & illud magis confirmar. Duò autem dicta quorum vnum est plenius, & plus altero continet, non dicuntur contraria. *Ludouis. decis. 331. num. 22. & decis. 578. num. 4.* Et iste testis concordat, nedum cum Signorino mox relato, ibi *che li desse li suoi titoli,* sed etiam cum Reuer. Curato sic dicente, *& nel leggere, che facena il Notaro volse che al Sig. Floriano se gli ponesse il titolo I. V. D.* Item Steghez nono testi, ibi *il Sign. Emilio disse certe parole latine, che io non l'intendo, mà secondo me credeuo che volesse dire, che lascia la sua robba al Signore Floriano suo parente,* Istud etiam confirmat Dondinus octauus testis, ibi *& disse poi certe parole latine, che io non intesi, &c.*

Ex

Ex depositione igitur horum quinque testium testamentariorum probatur, quod testator in lectura testamenti non solum approbauit institutionem hæredis sibi lectam à Notario, sed etiam addidit alia verba demonstratiua nomen ipsius hæredis, vt affirmare possimus, etiam in lectura testamenti D. Florianum nominatum fuisse à testatore.

Accedit etiam depositio aliorum trium testium de quibus in *summ. num. 9. in principio* affirmantium, quod in actu stipulationis testamenti D. Florianus ore proprio à testatore nuncupatus fuit hæres, qui quidē tres testes quāuis ad solemnizandum testa
31 mentum non sufficiant, Tamen ad alium effectum, puta ad euitan. falsitatem, & ad proban. rem sic gestam sufficiunt, *Flam. de Rub. cons. 5. num. 170. lib. 2.*

Remouetur que omnis difficultas ex eo, quod sumus in testamento nuncupatiuo, & quod ante illius recitationem incontinenti, & sic in ipso actu testandi, testator corā omnibus testibus conuocatis ad testamenti factionem pronunciauit nomen hæredis, & illius personam præsentem ad oculum ostendit, *vt in summario num.* 8.

Adeo quod ex prædictis constat verissimam esse scripturam testamenti in qua asseritur, quod testator ore proprio nominauit hæredem.

32 Nec dicitur in testamento, quod testator dictam nominationem fecerit, dum testamentum legeretur, & verificari potest etiam ante lecturam illius dūmodo precesserit incontinenti, & in ipso actu testādi, cum enim in testamento nuncupatiuo nō sit necessaria scriptura non refert quo ordine fiat hæredis institutio, sed fieri potest in principio medio, & fine, dum tamen vnico contextu fiat, *§. ante hæredis Inst. de leg. l. hæredes palam § fin. ff. de testam. l. cum antiquitas in principio C. eodem tit. de testam.*

Vltra quod etiam si testator ad interrogationem Notarij hæredem instituisset approbando si Notarius scripsisset nominationem hæredis ore proprio testatoris factam
33 fuisse, non diceretur falsum commisisse, vt probat *Beccius cons. 102 nu. 17. vers. qui cum ita sint lib. 1.* sed hoc dictum sit ex abundanti, quia satis ex præmissis de veritate nominationis factæ ore proprio testatoris, qua stante cessant omnes coniecturæ exaduerso leuiter coaceruatæ, quæ in claris euanescunt velut nebulæ in conspectu solis.

CONTROVERSIA XXXVII.

Contra eumdem.

SVMMARIVM.

Nulla maior salus est reipublicæ, quā punire iniustos accusatores, num. 1.

Pena Tallonis est de Iure diuino, naturali Canonico, & ciuili, num. 2.

Nec videtur sublata ex Euangelio, num. 3.

Immo fuit vltimo loco approbata per Sanctissimum Pium Papam Quintum, num. 4.

Et quando in desuetudinem abijsset accusator non potest euitare similem pænam, num. 5.

Vel si arbitrio Iudicis relinqueretur arbitrium posset extendi vsque ad mortem naturalem, num. 6.

Cum talis arbitraria pæna intelligeretur subrogata loco dictæ pæne talionis

lionis, numero 7.

Eo ipso quod accusator non probauit censetur habuisse animum calumniandi, num. 8.

Testes clientuli non probant, nu. 9.

Semiplena probatio accusatoris ellidit ur per aliam probationem Rei, numero 10.

TAlem enim D. Petr. Antonius pati debet pœnam qualē mihi contra Iustitiam
molicbatur, ex accusatione à se non probata, vt ait *Arist. 5. ethicorum cap. 5.* id
vocans repassum seu repassionem, vt habetur etiam *per Sotum in tract. de Iustitia, &*
1 *Iure lib 5. quæstione 5. art. 4* nulla etenim salus reipublice maior est, quam eos, qui
alterum accusant non minus de laude, de honore, de fama sua, quam illos qui accusantur de capite, ac fortunis suis pertimiscere ait. *Coras. in lib. 1. epistolicarum cap.*
13. ex auctoritate *M. Tullij.* & aprobat *Menoch. in tract. de arbitr. Iud lib. 2. centur. 4.*
2 *casu 322.* quare *Damasus Papa* pœnam talionis idest similis supplicij constituit ijs,
qui in accusatione defficiebant, *vt in cap calumniator 2. quæstione 3.* quod aprobauit
Paulus I.C. in l. libellorum ff. de accus. & inscript. & ibi notant *scribentes.* Idque correspondet *legi diuina*, vt in *Deuteronomio cap. decimonono, in fine, ibi non miserebe-
ris falsi accusatoris, sed animam pro anima oculum pro oculo dentem pro dente manum
pro manu, pedem pro pede exiges, & melius in Ester cap. 6. & 7.* vbi *Aman* indignatus
ob non salutationem accusauit falso *Mardocheum*, & cum paratum esset patibulum
Rexque Assuerus cognouisset falsam accusationem iussit *Aman* suspendi in patibu-
lo, quod parauerat *Mardocheo.* Idque correspondet iuri naturali, vt multis rationi-
bus demonstrat. *Idem Sot. de Iust. & iure dicto lib. 5. quæst. 5. art. 4.* vbi affirmat pœnam talionis per Redemptorem nostrum non fuisse sublatam & si dixerit *in Euan-*
3 *gelio Matthai cap. quinto, si quis te percusserit in dexteram maxilam prabe illi, & alte-
ram, & ibi benefacite ijs qui oderunt vos*, nam & hoc non videtur intelligi debere
vitia non esse coercēda, nec excessus esse corrigendos ab his, qui ratione officij com
petit seruare Iustitiam, ita etiā affirmant *expositores dicti Sacri Euangelij* inter quos
Diuus Dyonisius Cartusianus art. vndecimo, dicens talia verba operari, ne priuata
persona vindicet semetipsam subiungens, quod si aliter fieret periret ordo iustitię,
& rigor disciplinę. & impij in suis malignitatibus indurarentur, ac fouerentur, quod
4 esse non debet & faciunt adducta *per Laurentium Tenninum caut. 1. num. 1. & seq.* ni
mirum igitur *si Sancta Memoria Pij Papa Quinti in eius Bulla, sub die 1. Aprilis*
1566. eamdem pœnam talionis aprobauerit, & licet aliqui dixerint eam abiisse in
desuetudinem declaratur procedere si accusator remisserit, cum princeps illam remittere nequeat, *vt aduertit, idem Sot. d. lib. 5. quæst. 4. & d. quæst. 5. dicto art. 4. prope
finem vers. ex quo*, sed dato quod talis pœna esset sublata non credo d. D. Petrum An
5 tonium de iure communi posse euitare similem pœnam cum satis notum sit quod si
quis faciat capere aliquem, qui sit innocens & cōstet, quod iniuste obtinuerit debet
si non eadem saltem simili pœna puniri *Bald. in l. 2. num. 4. C. de his. qui latrones. seu
alijs criminibus Reos occultauerint*, qui sic Perusii seruatum fuisse attestatur. *Clar. in
praxi crimin §. fin. quæst. 81. num. 3* qui dant multa exempla, idque etiam referunt,
Idem Tenninus d. caut. 1. num. vndecimo, & Farinac. quæst. 16. nu. 5. allegans *d. Bul-
lam Pij Papa Quinti*, pœnam talionis renouantem, & quando vt aliqui dixerit pœ-
6 na esset Iudicis arbitraria, *ibi Tenninus* sustinuit arbitrium ad mortem quoque natu
ralem extendi posse *per glos. in §. in summa Inst. de iniur.* quam communiter aptobat ibi *Clar. in quæst. 83. num. 11.* ex hac ratione, quia in locum pœne talionis subrogata fuit, & in puncto in hac Ciuitate esse seruandā affirmant. *Bannimenta Illustrissi
mi Cardinalis Iustiniani, alias nostri de latere Legati in rub. dei falsarij cap 18. nu. 4.*

vbi

Satis enim de innocentia mea constitit, eo q͂d ipse supponebat delictũ esse, quod Testator ad interrogationẽ notarij respondisset me hæredẽ instituisse, quod de neglegio est, si vt omnes testes affirmant, Testator articulatè loquutus. *Vlp. phil. S. ... tamiss. de leg. 3. l. quoniam indignum C. de Testam.* & affirmant omnes *Doct.* a me relati *in contr. trigesima quinta.*

Et quando nec pœnæ talionis, nec simili locus esset, non poterit d. Accusator se tueri
8 quin actione iniuriarum teneatur *Alex. cons. 1 num. 4 lib. 1 Tertia caut. 15 nu. 7.* cum sufficiat ne probauerit, ad præsumendum calumniæ animum, vt in libelli affirmat *Guid. papæ decis. 324.* & si in casu nostro sit euidens stantibus propositis, & Iniuriosis interrogatorijs à veritate alienis *Peguera decis. 13.* & videtur *tex. in l. Item apud labeonem §. si quis libello ff. de Iniur. & famosis libellis*, per quem *tex. Angel. in cons. 95.* sustinuit quod si quis de duobus delictis sit accusatus, & de vno tantum probetur, quod pro non probato poterit agere contra accusatorem.

Nec dicatur excusari debere eo, quod audiuerit dicere Testamentum D. Aemilij continere falsitates, nam ad talem auditum induxit Clientulos suos mecum litigantes
9 de auditu deponẽtes quibus non erat credendũ ad *Farinac. post alios quæst. 60. nu. 165* eo magis, quia dixerunt id audiuisse ab vno Teste Testamentario qui examinatus cum omnibus alijs Testamentum approbauit, vt in *duabus controuersijs præcedentibus.*

Et dato quod aliquam saltem semiplenam probationem D. P. A. habuisset pro se, quod non est, attamen locum esse pœnæ calumniatori imponẽdæ quando talis semi
10 plena probatio per aliquam aliam probationem per reũ elisa fuit, affirmant *omnes Doctores* inter quos *Felin. in cap. 1. in 3. notab. extra de calumniat.* post plures quos citat idcirco puniendum esse credo.

Florianus Dulphus in causa propria.

Dictus D. Petrus Antonius vt dictã pœnam euitaret sub prætextu appellationis ab absolutoria pluries institit pro monitorio contra me notarium, & Testes quod ei concedere noluerunt; nec Perillustr. & Excellentiss. D. Torquatus Marescottus locũtenens Criminalis Illustriss. A. Cameræ ex tali cã ab eo pro suspecto habitus nec Perillustr. & Sapientissimi D.D. Petrus Paulus Fabeus, & Claudius Mõtanus ambo Illustriss. Vicarij Sanctiss. Papæ locumtenẽtes; fuit tamen vltimo loco à D. Gregorio Marino eorum successore extortum cui fuit responsum, vt in subsequenti controuersia.

CONTROVERSIA XXXVIII.

In dicta causa.

SVMMARIVM.

Non datur appellatio à sententia absolutoria in criminalibus, nam de ... lute ... quãdo ... communi num. 1.

Causæ appellationis describitur per bienniũ num. 2.

Monitorium ad ... personaliter comparere ...

dum regulariter est prohibitum sine speciali mandato papæ, nu. 3.

Testator annuat capite ad Interrogationem notarij Hæredem Instituere posse affirmatur nu. 4.

Testibus viuentis in longinquis partibus debentur alimenta, & sumptus litis numero ...

1 MOnitorium ad personaliter comparendum ab Excellentiss. D. Gregorio Marino concessum est nullissimum, & Iniustum.

Nam primo non datur appellatio ab Absolutoria *ex stat. Crim. Bonon. in rub. 8. in tit. quando executione alicuius criminis semel facta possit, vel non contra eum, vel alium executio fieri* § *1. & in rub. 13. de pena Indebite appellantis in principio*, & clarius habetur *in rub. de Iuramento, & satisdat. prestanda* §. *his tamen casibus*, & id semper Bonon. fuisse seruatum asseruerunt omnes practici, vt ex rogitu *D. Fuluij de Bertis*, de anno 1591. 23 Nouembris transmisso, & affirmat nouissime *Guazzinus in tract. ad deffensam inquisitorum, & Carceratorũ in deffens. 36. circa appell. c. 24. nu. 6.* & sic pluries seruauit signatura nempe in causa Illustriũ de Blanchis cum Illustrib. de Rubeis, vt constat per litteras patentes olim Illustrissimi *Cardinalis Sfondrati Bonon. legati de ord. Sanctiss. Papae eius* pattui *sub die* 17. Septembris 1591. registratis in actis ser *Antonij Antonini* in Turrono Bonon. in dicta causa substituti & in causa Illustrissimorum de Lambertinis cum DD. de Sãcto Petro preponente *Reuerendissimo Triuultio die 10. Ianuarij* 1598. & apparet ex actis D. Antonij Bertoletti notarij *Apostolci sub die 9. Aug.* 1600. & vt etiam videtur affirmare *Marchesan. de comissionibus appell. in causis crimin. par* 1 §. 1 *nu.* 115. *ad 122. fol.* 1281. & similia statuta vigere per totam Italiam attestatus est *Baiard. ad Clar.* § *fin. quaest. 94 nu. 27. & 30.*

Idque etiam omissis statutis seruari ex generali consuetudine totius mundi tenuerunt *Gram. decis. 14. ad finem, & plures* DD. *relati a Scaccia in tit. de Ind. causarum ciu. crim. & heret. cap 97. nu. 6.* asserente de *communi Guazzin. in deffens. 1. cap. 15. nu.* 17. qui in id allegat *refformat. Tribunalium fel. rec. Pauli Papae quinti*, nec causam crimin. post appellationem deuoluere ad Reuerẽmum A. C. post *Papazon. &* *Gratia*, *tenuit Idem Scaccia in d. tract. de ind. c. 66. nu. 28.*

2 Secũdo appellatio esset deserta ex quo 3. anni à die illius interpositionis decurerũt tum inspecto Iure municipali, vt in *stat. sub rub.* Infra *quantũ tempus causa crimin. terminentur fol. 60.* vbi duorum mensium tempus assignatur tum inspecto Iure comuni, vt in *l. 1. C. vt infra certum tempus*, & affert. *Farinac. cons. 108. num. 19. prope finem lib. 2. Stiac. inter cons. Ziletti cons. 116. per totum lib. 1. Capio. decis. 206. per totam.*

3 Tertio tale Monitoriũ est prohibitũ sine speciali cõmissione Papæ, vt post *gl. in verbo principaliter in c. fin. ex de dilat.* & auctorit. sacræ Rota tenet *Vestr. in prax. lib. 4. in tit. de cit. extra curiam, in fine in vers. caeterum non solet nec potest*, eo magis in casu nostro stante absolutoria, & locorum distantia *Scac. in d. tract. de ind. c. 58. tit. de monit. in causis crimin. nu. 3.*

4 Quarto ex narratis in monitorio de delicto non constat cũ nihil refferat, an testes examinanti dixerint Testatorem Instituisse me heredem ad Interrogationem notarij siue ore proprio cum sufficiat annuere capite ad interrogationem *Odd. cons. 76. nu. 3. Rota decis. 638. par. 1. in nouiss. Et penes Seraphinũ decis. 582. nu. 1.* & alias dixi in *controuersia 35.*

5 Et dato qđ Notarius Testes, & ego essemus astricti parere, Testibus eo magis pauperib. à D. Petro Antonio allimenta, & expensæ victus, & itineris debentur *tex. est in c. statutum, de rescriptis in 6.* §. *vlt.* ibi *proferendo quoq. testimonio praetextu cuius aliqui alios fraudolenter interdum a Iudicibus vocari procurant, vt eos laborib. & expensis fatigent aut extorqueant eisdẽ nullum vllatenus connocet nisi quando conditio, & status causae requirent, sed nec tunc nisi à producente competentes vocato pro testimonio veniendo stando & redeundo faciat ministrari expensas*, & *habetur in l. quoniam* C. *de test. ib. 11*, ibi, *vt his venturis ad iudicium per necessitatem [illegible]*

quos

quantitatiue postulant sumptus competentes dari praecipiant, & habetur *in l. eos C. de appell. & consultationib.* quoquitur etiam precise de expensis itineris & ibi aducitur *Bellaper. & C. Cum. & in d. l. quoniam* dicentes expensas esse soluendas antequam testes moueantur de domo sua *Amanel. in singulari 14. Io. And. ad spec. in tit. de testibus § qualiter nu. 12. in littera C.* dicens esse etiam de vecturis, equorum prouidendum, *Bolognin. cons. 27. nu. 13. Surd. in tract. de alliment. tit. 1. q. 62. num. 6.*

Tale monitorium per simplicem mei Procuratoris comparitionem fuit reductum ad terminos iuris, & hodie omnes causa silent, eo quia disputabatur in Vrbe an D. Ioseph Nuceius sub Auditor Tarroni à me in syndicatu querelatus, eo quod nollet recipere defensiones meas, deberet redire ad syndicatum à quo aufugerat, vt in actis Mag. D. Io. Baptista de Ramponibus, & vt audiui diebus praeteritis morte improuisa obyt.

CONTROVERSIA XXXVIIII.

contra Lucam, & Gregorium de Cauatijs.

SVMMARIVM.

Emptio facta a conductore infringit conductionem num. 1.

Posito Vno de contrarijs excluditur aliud num. 2.

Ex omissione solutionis affictuum pendente Iudicio decursorum incurritur caducitas nu. 3. & 7.

Et si pretendatur non fuisse praestitam patientiam nu. 8.

Exceptio illiquida non potest opponi ad retardandam executionem affictuum num. 4.

Scienter conducens rem alteri locatam, nō potest opponere de Impedimento a primo conductore nu. 5.

Ex Deterioratione rei Conductor expelli potest nu. 6. & 9.

Per mutationem status conductoris receditur à locatione nu. 10.

DE tribus quaeritur primo, quaenam bona in locatione Cauatijs, per olim D. Aemilium facta Comprehendantur, secundo an dd. de Cauatijs teneantur ad solutionem affictuū decursorū, & ob non solutionē incurrerint caducitatē, tertio, an ob deteriorationē dd. de Cauatijs sint expellēdi. Quoad primū constat ex scriptura eiusd. locationis 23. Iunij 1622. quod illis fuerunt locata bona comprehensa in alia locatione alias, & de anno 1616. per d. D. Aemilium facta Marco de Muto, quę, & si comprehenderet totam possessionem nihilominus cum de anno 1618. idem Marcus emerit tornatur. quattuordecim par
1 tis, & de parte d. possessionis dicitur talis locatio resoluta quantū est respectu dd. 14. tornat. quia sequens emptio a conductore facta infringit conductionem quae in re propria consistere non potest *l. qui rem C. locati* tum etiā quia locatio à d. D. Aemilio facta fuit nouata, & sublata per sequentem locationem à dicto Muto d. Aemilio factam *l. 1. cum seq. ff. de nouat. l. pacta nouissima. C. de pactis.*

Et eo ipso quod Aemilius locat Cauatijs bona inclusa in locatione facta d. Marco videtur excludere dd. tornat. 14. ab eo conductas, nam posito vno de contrarijs excluditur aliud *Surd. decis. 70. nu. 8.*

2 Adeo vt declarandum sit dd. tornat. quattuordecim non fuisse in dicta scriptura locationis comprehensas.

Ad secundum non poterit dubitari quin ipsi de Cauatijs sint condemnandi ad solutio-

lutionem affictuum decursorum. Item & expellendi ex omissione affictuum penden
3 te iudicio decursorum, vt post *Cynum, & Innoc.* tenuit *Capella Tholos. quaest. 30. Veral. post Capicium decis. 181. p. 1.* & vltimo loco *Scaccia, qui plures allegat. lib. 3 c. 2. quaest. 5. in tract. de appellationib. nu. 27. vers. 2. Put decis. 426. libro 3.* vbi & si iniuste actum esset primo loco ad caducitatem per cessationem solutionis incurritur non caducitas. De locatione, n. cōstat, & ipsi fatentur non obstante exceptione remissionis dd. affictuum ob praetensa damna passa per ipsos de Cauatijs occasione molestiarum in perceptione fructuum ipsis illatarum a Vincentio, & Fratribus de Magistrettis praetendentib. se conductores, & ab vno ex creditoribus
4 d. Aemilij. Nā cum dicta exceptio sit illiquida & requirat altiorem Indaginem non potest opponi ad retardandam executionem affictuum qui sunt clari, & liquidi *Rota decis. 544 num. 3 p. 1. in recent.* & in specie quod exceptio remissionis opposita per conductorem maxime si non fuit probata, & liquidata non impediat executionem pluries fuit decisum in Rota vt patet ex decis. 11. & 42. post Zuch. de obligatione camerali.

Vlterius Respondetur qd' respectu allegatae molestiae pro parte dd. de Magistrettis successorum in locatione d. Marci de Muto ijdem de Cauatijs nihil possunt allega
5 re ex quo scienter cōduxerint ipsa bona per prius locata d. Marco de Muto ad *tex. in l. si fundum sciens cum ibi notatis de euictionibus.*

Quod autem dd. de Cauatijs sciuerint bona praedicta fuisse prius locata Marco de Muto apparet ex ipsamet scriptura locationis factae dd. de Cauatijs per eos fol. 76. verso.

Ad tertium dicitur clarum esse in Iure conductorem ob deteriorationem expelli posse *l. quaero § inter locatorem ff. locati.* etiam propria auctor. *Ruin. cons. 88. nu m. 2. lib. 1.* eo maxime cum fuerint in exilium condemnati, & respectiue fustigati *Cuiac. lib. 11. obseruat. c. 38 nu. 5. ad finem.*

Florianus Dulphus in causa propria.

Excellentiss. D. Nerlius Aud. Gener. Illustriss. Vbaldini Legati condēnauit dd. de Cauatijs ad soluendū, & concordandū de pactis, & causa per appellationem introducta in Rota Bonon coram PerIllust. & Excellentiss. D. Vincio 24 Aprilis 1626. fuit declaratum bene iudicatum ex actis D. Flaminij Fabri, ita vt ijdem conductores renūciauerint conductioni, & ne soluerent cesserint bonis.

DECISIO IN EADEM CAVSA
Eiusd. perIllust. & Excellentiss. D. Vincij Auditoris Rotae Bonon.

Spiritus Sancti Gratia illuminet sensus, & corda nostra.

DE anno 1622. R. D. Aemilius Dulphus locauerat Luce, & Gregorio de Cauatijs possessionem, quam prius conduxerat ab eodem Marcus Mutus sub anno 1616. ad septennium, cum pactis in Instrumento desuper celebrando ponendis hoc tamen expresso quod illo anno 1623. dd. Conductores per totum mensem septembris soluerent pensionem conuentam in posterum vero tribus vicibus,

Vide.

Videlicet tertiam partem in festo Natiuitatis Dominicæ, tertiam in festo Pasquatis, & aliam tertiam in festo Assumptionis Deiparæ Virginis.

Mortuo Aemilio Excellentissimus D. Florianus Dulphus eius Agnatus, & ex Testamento hæres declarauit dd. de Cauatijs decaducos ab omni commodo locationis ob non solutionem affictuum anno:u n 1622. 1623. & 1624. ac etiam ob deteriorationem d. possessionis locatæ, & deteriorationem conditionis ipsorum conductorum, & generaliter ex quacumque causa prætendebat, etiam quattuordecim tornatur. quas ipsemet D. Florianus teemerat à d. Muto non fuisse comprehensas in locatione.

Excellentissimus D. A. Generalis condemnauit dictos de Cauatijs conductores ad pensionem anni 1624. & terminũ statuit eisdẽ ad concordandũ de pactis, & faciendum Instrumentum infra quindecim dies, & casu quo per ipsos stetisset declarauit locationem finitam.

Appellarũt Cauatij, & eorum appellationi adhæsit D. Dulphus, & coram me per extractionem extracto Cognitore d. D. Dulphus seruatis seruandis instetit pro confirmatione d. sententiæ, & quia possessio in dies deteriorabatur, & nouæ pensiones erant decursæ, Videlicet illæ ad quas de anno 1625. tenebantur conductores, & finaliter ob deteriorationem conditionis personarum dd. conductorum cum fuissent Carcerati, & in penas irrogantes infamiam condemnati instabat etiam pro mandato expulsiuo.

Domini miserunt me ad sumendam Informationem de statu possessionis pro vt feci quam reperij in pessimo statu, & stante mutatione status personarum dd conductorum mandauerunt vt per modum prouisionis, & per modum Custodiæ deputarem, pro vt feci aliquem vicinum, qui detineret d possessionem donec plenius in Rota cognosceretur an esset locus prætensę caducitati, cui locum esse omnes inclinabant ex infrascriptis.

Et primo ex quo conductores cessauerunt à solutione pensionum quo casu ex dispositione statuti in rubr. de pœna vend. rem alienam lib. 5. priuantur commodo locationis, & datur facultas locatori etiam propria auctoritate expellendi quod procedit etiam de Iure communi per textum in l. ædem C. locati. *Surd. cons. 82. numero 15. & cons. 103 num. 4.* vbi dicit sufficere si cõductor deficiat in minimo *& cons. 537. nu. 15 Bursat. cons. 23. in fine Caroc. de locato, & cond. p 2 c. 1 12. num. 12. Monachus decis. Luce. 25. num. 5. Bertach de Gabellis. 2. par. principali num. 30. Menoch. de recuper. possess remed. 5. nu. 45 & 46. Magon. decis. 47. nu. 6.*

Et quamuis replicaretur pro parte conductorum, quod prædicta cessent isto in casu in quo non fuit præstita patiẽntia de anno 1622. & 1623.

Respõdebatur quod statutum prædictum statuit pacientiam præsumi præstitam nisi pro parte conductorum fuerit protestatum.

Respondebatur, & secũdo qđ impedimẽta efficiũt, vt cõductores habeãt actionem ad interesse tam lucri cessantis, quam damni emergentis *Rota decis. 285. n. 5.* registrata post *Scatil. in tract. de Salniano.*

Sed tamen interim dum liquidatur interesse non possunt retardare solutionem pensionis, ita dixit Rota in Romana affictus 5. Nouembris 1615. coram R. P. D. Caballerio vt reffert. Beltramin. in addit. ad Gregorium XV. decis. 235. nu. 6.

Vnde quamuis Cauatij conductores fuissent impediti vti frui, prout prætendunt de anno 1622. & 1623. debebãt agere ad interesse, & non retardare solutionem in qua cum defecerint non possunt excusari à caducitate, quia cum simus in caducitate ob non seruata pacta conuentionalia non venit eti pœna sedex natura contractus. *Bar. in l placet. num. 3. C. de Sacros. Eccl. Bero cons. 125. num. 6. Surd. decis. 29. num. 11.*

 Gra-

Gratian.decis.49.num.21.& disceptat forens.515.num.24. Menoch.cons.1188. num.12.

Accedat qđ D. Dulphus omnia impedimenta remouit consentiendo etiã quod Creditoribus D. Aemilij solueretur ad computum pensionis, & relaxarentur sequestra, vnde videtur omne interesse conductorum cessare, nam isti non fecerunt fructus suos ex quo numquam soluerunt pensionem affictuum l. si seruus ff locati vbi glos. Rota decis.433.registrata post Stat lium in tract.de Salu.num.13.

Et cessat penitus omnis excusatio cum fuerint semper morosi neq. Curauerint solue re affictus etiam annorum sequentium 1614. 1615. & 1616. in quibus nullum impedimentum probatur, vnde cum appareat etiam cessante impedimento non satisfecisse sequi ut quod prætensis impedimentis iuuare nequeant l.qui comeatus, vbi hoc notat Bart.ff.de re milit. Surd.decis.262.nu.11.

Secundo principaliter mouebantur Dñi pro caducitate ex deterioratione possessionis quæ erat euidens per occulorum Inspectionem iuxta relationem, quæ per notariu m in act. sregistrata fuit. Cadit.n. à locatione conductor ob deteriorationẽ bonorum locatorum l.ædem C.locati l.quero §.Inter locatorem ff.locati Alex. in l. diuortio §.si fundum ff sol.matr.& ibi Iaf.nu.4.dicit esse communem opinionẽ Alex. Trentacinq Var.resolut.vol.1.lib.3.cap.2.nu.2 in tit.de iure emphyteutico, qui sub num.3.ait qđ conclusio procedit non solum quando deterioratio in omnib.causata fuisset, sed etiam si in vna tantum re, nam tunc propter deteriorationem illius rei ille iure suo priuatur, & quod hæc conclusio procedat etiam si deterioratio sit minima Tholbias consil.58.n.18. & licet propria auctoritate eijcere Ruin.consil 88. nu.2.lib.1.& quod male versatus cadat à Iure suo probat Merlinus decis.73.

Tertio, & vltimo facilius mouebantur Domini ad fau. D. Dulphi ex mutatione statotus dd. conductorum fuit n. coram nobis producta fides authentica quod dd. Cauatij fuerunt ad exilium condẽnati, & respect ne fustigati quo casu abiq. dubio crediderunt licere recedere à locatione ad tradita per Cuiacium lib. 12. obseruat. cap. 38. num.5.ad finem, In locatione.n. semper Intelligitur clausula rebus sic stantibus Gayl.obser.23.lib 2.nu.9.

Quinimo sicut conductori, licet durãte locatione recedere si locator sit rixosus molestus odiosus, & similis secundum Caroc.de locat. vers.Herilis num.3. sic videtur licere locatori recedere a locatione ob easdem causas cum æquipatentur, & concessum vni debet, & alteri concedi Grattan.disceptat forens c 534.nu.35.

Domini ex his cogitabant dare mandatũ deaffectando D. Dulpho, sed quia videtũr tam per Cauatios, quam per D Dulphum post appellationem fuisse coram Excellentissimo Iud. à quo institũ, vt daretur littera ad facien.capitula Crediderunt fuisse ab vtraq. parte respectu Caducitatis renunciatum appellationi per vulg. regulã l.à sointione C.de re iud &c.Solicitudinem in fin. extra de appellat.& not. Bart. in cons.150.num.2. Roman.in cons 9.per totum Mascard de probat.concl 117 num.28. vbi si appellans petat sententiam a qua appellauit executioni mandari corã iud. à quo renuntiare appellationi dicitur sicut credebant cõtigisse in casu nostro ex quo terminus datus ad facien.capitula veniebat in executionem sententiæ D. Iudicis à quo vnde affirmauerunt sententiam d.D. Iudicis à quo credentes nullum præiudicium ex hoc d.D.locatori inferri cum possit coram eodem primo iud. vel alijs competentib. facili negotio mandatum expulsiuum obtinere, tam ex prædictis, quã ex quo in termino Cauatij non steterunt in loco destinato ad facienda capitula, vnde locus est executioni d.sñiæ D. Iud. à quo in qua eo casu declaratur locatio finita,

Et Ita de voto omnium pronunciauimus per acta Domini Fabri Notarij

CON-

CONTROVERSIA XXXX.

Contra DD. Carolum, & Fratres de Gargiareis.

SVMMARIVM.

Statutum Bononiæ in rub. de contract. cum min. & filijs familias in §. excipimus declaratur nu. 1.

Auctoritas Patris seu Aui non respicientibus in re ipsa suum non validat contractum à minore num. 2.

Doctor ob minorem ætatem restituitur qñ agitur de prudentia in rebus agendis, secus si agatur de scientia Iuris nu. 3.

Et si nullitas contractus tollatur non tollitur læsio ex contractu proueniens numero 4.

Protestatio intra quinquennium impedit ratificationem contractus à minore facti nu. 5.

NOn possunt DD. de Gargiareis impedire executionẽ Instrumenti pro mei parte producti in d. bitum eorum Patris sub prætextu anterioritatis pro dotibus eorum Matris, eo quia promissio facta de Dotibus prædictis restituendis est nulla, cum eo tempore eorum pater esset minor viginti quin-
1 que annis, nec præcesserint solemnitates de quibus *in statuto nostro de contract. cum min. & fil. familias in princ.*

Et licet videantur excepti Instrumenta Dotium, vt in *dicto statuto in §. excipimus etiã Instrumenta Dotium* statutum prædictum, si aduertatur loquitur in Dotibus datis, promissis, & confessatis, & non quando Minor filius familias se obligat pro dotium restitutione, vt aduertit *ibi Monterent. in additionibus in verbo vel contractus*, vbi disputat ad partes, & sic resoluit cum diuersa eo tunc militet ratio.

Minutq. (si casus cõprehenderetur *in statuto in dicto § excipimus*) leguntur obseruatæ solemnitates in d. statuto requisitæ nempe interuenisse quatuor testes quorũ vnus esse debet Agnatus vel cognatus qui iuret se credere contractum minori vtilẽ esse.

Nec dicatur Aui dd. DD. de Gargiareis auctoritatem interuenisse, quia cum ex In-
2 strumentis constet pecunias dotales in manibus Aui peruenisse auctoritas non operatur cum de Interesse suo proprio ageretur Ludouicus Bologninus in puncto in *cons. 44 num. 4. & nu 9.* vbi subiũxit lęsionem semper præsumi ex tali promissione de restituendo, nu. 9. & in puncto resoluit sacra Rota in decis. coram Reuerendiss. Pirouano in causa Illustrissimorum de Pepulis de anno 1627 26. Februarij.

Nec facit, qđ dictus Minor esset Doctor, & sibi denegetur restitutio in Integrum, &
4 impediatur exceptio nullitatis contractus, nam id procedit si agatur de scien-
3 tia Iuris, secus autem si agatur vt in casu nostro de prudentia in rebus agendis, quę non ex Iuris consul orũ libris, sed ex vsu, & experientia acquiritur, prout ad partes disputando tenuit *Sermient. in select. Interpret cap. 12. nu 6. & seq. & Fachineus* reiecta *Odai* opinione contrarium sentientis *in controu. Iuris lib. 3. cap 5. vers. verum istis nil morantibus*, & in puncto tenuit *Barth. Bolognin. in repetitione auth. habita. C ne filius pro patre, vers. sed quæro* sustinens cum *Aretin.* Doctorem minorem sine decreto non posse alienare, nec se obligare constituens, & ipse differentiam inter actus Doctoreos, & actus agibiles, Nã. n. ipse minor erat tunc informa

tus

tus de statu Patris sic etiam aduertit *Mantica in tract. de tacitis, & ambig. lib. 4. tit. 6. num. 35.*

Nec facit q\bar{d} Rota denegauerit Doctori minori restitutionē in integrum, vt asseritur in *decis. 485 par. 2. in recent. per tex. in l. 1. C. qui & aduersus quos*, nam loquitur secundum textū quem allegat qui expresse admittit restitutionē in integrum quando causa cognita Doctor minor circūuentus deprehendatur, & ibi admittunt DD. Inter quos *Bal. nu. 1.* dicens & verisimile esse, q̄ ledatur, cum ergo allegetur ab eis Auum nil de proprio habuisse, & constet pecunias habuisse, & si Pater eorum tūc minor sibi Auo tradi consenserit ad dotem tamen restituēdam obligatus non remansit secundum *Barbos. in l. si cum dotem §. transgrediamur, ff. soluto matrimonio num. 7.*

4 Et quando, & nullitas contractus tolleretur lesio non tolleretur, vt aduertit *Pantaleo de Crema in repetitione l. 2. C. de rescind. vendit. nu. 98.* & nouissime *Gratian. discept. forensium c. 513. nu. 9.*

Nec facit id quod dictus D. eorum Pater tacuerit per quinquennium imo, & Decen
5 nium quia cōtrarium probatū fuit per multos processus, & si protestatio simplex coram testibus suffecisset ad tolen. prætensam ratificationem, vt habetur per *Adden. ad Decis. Bonon. 64.* vbi in fine plures DD. allegantur.

De anno 1629 fuit pronunciatum per excellētissimum D. Virgilium Visipiguarum I. Generalem causarum Ciuilium Bonon. prætensionem Dotium maternarum non impedire executionem, & die 24. Nouembris eiusd. anni per Inst. ydem DD. de Gargiaris mihi, & vxori insolutum assignarunt 10. bobulcas in communi S. Ioannis in Persiceto in quart Geneicoli ex Instrumento rogato per D. Franciscum Bosium.

CONTROVERSIA XXXXI.

Pro Matre contra Illustris. D. Gregorium Maluitium.

SVMMARIVM.

Auth. res que C communia delegat habet locum in omnibus descendentibus fideicommittentibus, num. 1.

Siue fideicommissum sit vniuersale, siue sit particulare, & mulieres dotandæ possunt agere ad residuum hæreditatis, vel contra tertios possessores et si bona sint fideicommisso subiecta. num. 2.

Fideicommissum extinguitur quando sumus vltra quartam generationem. num. 3.

Immo quando sumus vltra centum annos num. 7.

Non obstantibus dictionibus perpetuo; & infinitum. num. 4.

Testator non habet facultatem statuendi contra legem. nu. 5.

Legatum perpetuum si fiat Ecclesiæ, vltra spatium centum annorum non extenditur. nu. 6.

Priuile;

1 PRiuilegium *auth.resq.C.communia de legat.* procedit in omnibus descenden
tibus non obstante, quod aliqui dixerint nō procedere nisi in filiabus, & nō
in descendentibus nondum conceptis per *tex. in corpore unde sumitur*, vbi
de filijs mentio habetur *Curnaun.in d.auth.resque num.* 158. *vers.vlt.* vbi dixit,
quod etsi videatur *tex.* locutum fuisse de filiab. ratione frequentioris vsus loquen
di non est, quod voluerit excludere casus similes *Padila ibi num.* 56. *Paul de Cast.*
in l.si mulier. § *cum proponeretur ff. ad trebel.num.* 2. *Aret consil.* 37. *vers. venio ad*
tertiam Ruin.consil 89. *num.* 42. *vol* 2. *in vers. dicens etiam*, vbi affirmat *de commu-*
ni. & dicit esse de mente *Bart.& aliorum in dicta auth resque, & in l. filia in princ.*
ff. ad Trebel. & sustinet, quod satis est quod grauatus sit obligatus, etiam quod bo
na sint expresse alienari prohibita, *& in cons.* 137. *num* 17. *& seq. & cons.* 199. *nu*
2 *mero* 6. *eodem vol.* 2. de menteq. *omnium* affirmat quod siue fideicommissum sit v-
niuersale, siue sit particulare mulieres descendentes à fideicommittentib. sunt do-
tandæ *Bero. quæst.* 110. *per totam*, & hoc fauore matrimonij, & id dixit in hoc fi-
deicommisso nostro Caroli antiqui de Maluitijs *in consil.* 116. *volum.* 2. *num.* 23.
Eugen.consil. 54. *nu.* 21. *& seq.* dicens prope finem, quod bona alienari prohibita
possunt alienari pro danda dote descendētibus patre earum egeno etiam si fuerit
consumpta portio legitimæ, & trebellianicæ, cum mulieres præferantur fideicom
missarijs, & habeant actionem an velint consequi dotes ex residuo hæreditatis,
vel agere contra tertios possessores, & quod si ipsis placebit consequi ex residuo
hæreditatis fideicommissarij habebunt regressum contra possessores bonorū alie-
natorum *Gherard. Mazzol.cons.* 119. *nu.* 37. qui sic consultum refert fuisse *per Col-*
legium Florentinum, & postea iudicatum, & in Maioratibus *Ludouicus* Molina *de*
primogenitura lib. 2. *c.* 15. *num.* 97. *Petra de fideicom.q.* 8. *num* 394. *vbi de communi*
vsque ad numerum 398. *& à num.* 400. *vsque ad num.* 410. *vbi multos* allegat, & de-
clarat *cum Angelo in princ. d. Auth. & alijs ab eo allegatis* illud verbum *liberis*, &
liberorum appellatione dixit contineri omnes descendentes *Surd.decis.* 62. *num.*
12. *&* 13. *Thesaur.decis.* 192. *nu.* 11. qui iudicatum refert in Senatu Sabaudiæ ex
hac nēpe ratione, quia publicum ius, & vtilitas dotandi mulieres præfertur priua-
tæ, & ambitiosæ dispositioni fideicommissorū *Rimin. iun cons.* 562 *num.* 57. & sic
fuit pluries *decisum in sacra Rota*, vt habetur *in decis.* 37. *num.* 5. *par.* 1. *& in decis.*
642. *num.* 4. *eadem par.* 1. *diuers. Seraph.* qui de communi affirmat *in decis.* 461 *nu*
mero 6. & habetur in *Rom fideicommissi de remedijs Veneris* 15. *Decembris* 1600.
coram Reuerendiss. Litta, vbi *de veriori* affirmat, & allegat *Castr. in cons* 15. *nu.* 2.
in vers. in contrarium Aymo. in cons. 291. *num.* 5. *vers. venit, & alij plures.*

Nec obstat *Menoch.cons.* 737. nam si rectè videatur admitti in subsidium bonorum
in fideicommisso subiectorum alienationem, nec minus facit *Honded.cōs.* 76. *vol.*
primo, fundat se in auctoritatibus *Bald. in d. Auth. resq. in lectura antiqua Cornei*
Merzarij, Alciati, & aliorum, qui id non dicunt, vt magno cum applausu referunt,
idem Petra d.q. 8 *num.* 490. *& Eugen.d.cons.* 54. *num.* 21. *& seq reprobaturq. Hon-*
dedeus in dicta decis. de remedijs coram Reuerendiss. Litta, prout nec facit *Peregr.*
de fideicom.art. 42. *num.* 37. *vers contrariam*, quia in fi. affirmat in practica sæpè vi
disse pro dotibus esse iudicatum, nouissimeq. ad corroborationem nostræ opinio-
nis addo *Oddum in tract. de fideicommiss q* 40 *art.* 1. *num.* 7. *& seq.* qui plures de
communi allegat ponderans & ipse illud verbum in textu *liberis*, quod comple-
ctatur omnes descendentes, ne dum de iure communi ex dispositione *l. liberorum*
ff. de verb. signif. sed ex dispositione iuris diuini, *vt in Euangelio Matthæi cap.* 1. *ibi,*
Filij Dauid filij Abraham, maxime in materia fauorabili, & grata testatoribus, vt
est quod descendentes eorum nubant, & multiplicentur allegat etiam *Psal.* 108.

&

Nō obstāte fideicommisso, & taxatione à Testatore permittitur alienatio pro maiori summa prodixit nu. 38.

Adela uxor Co. Rizzardi antiqui de Pepullis Camilla uxor olim D. Bo-adbrandini antiqui de Malvetijs, & Cassādra uxor Antonij Dulphi sorores filiæ legitimæ, & naturales Baptistæ Senatoris de Malvetijs fuerūt dotatæ de lib. 1000. de argēto, pro qualibet de anno 1486. nu. 39.

Text. in l. mulier. § si proponeretur ff. ad Senat. Cōs. Treb. nō disponit mulierē debere imputare fructus habitos in dotem nu. 40.

Maritus rem alienam sibi pro dote traditam usucapit nu. 42.

Alexādrum nō loquutum fuisse de statuto de Decanis minore, & nō venientibus cum voluntate probatur nu. 43.

Iudex qui pōt iudicare sola veritate inspecta potest iudicare secundū quod Deus iudicaturus esset nu. 44. & 45.

Sententia quæ fertur super non petitis non est nulla, quando fertur in æquipollenti petito nu. 45.

Vnicus Testis non probat contra producentem nu. 46.

Læsio nō est consideranda in fructibus, sed in fundo nu. 47.

Sacerdos Parochialis iudex animæ est dignior iudice sæculari nu. 49.

Iuramentum operatur quod actus valeat omni meliori modo nu. 50.

Alienans bona fideicommisso subiecta cadit ab omni commodo prætensi fideicommissi nu. 51.

Res empta cum pecunijs dotalibus efficitur fundus dotalis nu. 52.

Tenuta nulliter concessa, debet confirmari stante bono iure nu. 53.

In dubio semper est fienda interpretatio fauore dotis nu. 54.

Missus in possessionem auctoritate iudicis dicitur in bona fide, & lucratur fructus num. 57. 60. 61.

Statutum Bonon. sub rubr. de præceptis facien. § quo termino elapso declaratur nu. 58.

Mulier ob simplicitatem excusatur à rigore iuris nu. 59.

1 Iam firmabi executionē factam nō seruato ordine, de quo *in l. a Dino Pio § in venditione ff. de re iud.* minime dici nullā per *doct. Bar. ibi n. 8. & Ias. nu. 10 & Gutier. lib. 1. pract. quæst. ciuil. q. 131. nu. 1. & nu. 3* omnium attestantium de communi, cum talis ordo non ponatur ad necessitatem.

2 II. Elenoræ agisse hypothecaria, & non esse seruandum dictum ordinē *in d. § in venditione ex opin. Socin. sen. cons. 158. Maranta in aureo speculo, vers. & post omnia aduertatur circa executionem nu. 13. & seq.*

3 III. Agi in causa pupillæ in qua *ex stat. Bonon.* proceditur sola facti veritate inspecta, minimeq; seruato ordine d. §. *Grabat. ad vestr. lib. 8. c. vlt.* quem sequitur *Gutier. vbi allegatus num. 3.*

4 IV. Executionem non posse dici nullam non seruato tali ordine cum ab ea nō fuerit appellatum *Franch. decis. 441. de communi. & Bonaccurs. in rep. resol. vol. 1. lit. a. de execut. re iud. & lib. 11. sub nu. 30.*

5 V. Non fuisse necessariam adiudicationem, seu in solutum assignationē stante oblatione Herculis Patris D. Aduersarij, qui poterat cogere creditricem ad accipiendū bona in solutum in casu nostro in quo hæreditas opulenta non erat. *Surd. decis. 30. nu. 2. & 3.* & stante valore bonorum mobilium hæreditariorum Alexandri patris d.

Elcono-

Eleonoriæ concorditer firmato, ad finem, & effectum dādi insolutum bona pro valore liquidato.

6 VI. Executionem fieri debuisse secundum tenorem sententiarum. *l. si ut propo-nis. l. executorem. C. de executione rei iud.*

VII. Herculem Patrem D. Aduersatij post sententias latas renuntiasse liti in amplissima forma etiam cum iuramento, *l. postquam liti, C. de pactis.*

7 Quæ, & si iuri consona esse credam nihilominus destrui prætenduntur sub prætextu, quod tenuta fuerit, concessa absque partis citatione, *ex Innoc. in c. querelam num. 6 de electione, Cyn. in l. ab executore, C. quorum appellationes, Bal in l. si pacto num. 2 C. de pact. Ias ibid num. 9. Bald cons. 257. lib. 4 Rom. cons. 158. nu. 1 Rebuff. in const. Reg. tit. de sent exec. art. 7 gl. 11 nu. 16. Gail. pract. obser. lib. 2. obser. 76. nu. 15. Magon. decis Flor. 120. nu 7.*

II. Quia post captam tenutam fuit citato D. Hercule petitum bona de quibus capta fuit tenuta assignari in solutum, & non semel, sed sæpius, & institum eligi peritos diuisores, & æstimatores, & probat Herculem habuisse copiam tenutæ, & dedisse generalia contra, & propterea asseritur Eleonoriam non lucrifecisse fructus, sed excomputandos esse in sortem, quia missus in possessionem à Iudice, qui non seruauit ordinem iuris non facit fructus suos *c. cum causa, ubi Abb. in vlt. notab de off. deleg. Inno. in c. consultationibus post princip de iure patr. Bal. in l. si aquam nu 79 C. de seruit. & aqua. Afflict. decis 218. nu 4. Magon. decis. Rota florent. 120. nu. 16. Surd. decis. 45 nu 8. & Franc. Marc. q 14. & q. 194. par. 1.*

Eo magis quia creditum Eleonoriæ est quantitatis, & pecuniæ prouenies ex testamento Alexandri, *Bart. in l. prima num. 13. de leg. primo.*

8 III Quia obstat ad fauorem D. Aduersarij tertij comparentis fideicommissū, olim D. Carol. antiqui de Maluetijs.

9 IV. Prætenditur Eleonoriam descendentem ex d. Carolo antiquo de Maluetijs mandante dotari ex bonis fideicommisso subiectis percepisse tot ex fructibus præfati fideic. qui dotem excedunt, & teneri eos imputare ad *tex. in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad sen. consul. Trebell.* in illis verbis *potius fructibus hoc ex pensum ferēdum quā fidei cōmiso declarat Menoch de præsump. lib. 4. præsump. 189. vers. 14. dubitatio.*

10 V. Nos non versari *in statuto Bonon. de dot. rest. § prouidentes,* quia loquitur in bonis pro dote restituenda obligatis.

11 VI. fructus non fuisse vsucaptos, quia non fuit probatum Elonoriam 3. annis possedisse *l. sine possessione. ff. de vsucapionibus.*

12 VII. Missum in possessionē in hypporhecaria vigore *stat. nostri de vocat. in iur. & non venien. § item dicimus* fructus non lucrari, etiam vigore rei iudicatæ ad trad. per *Alex. in d. l. si a Diuo Pio. § si super rebus nu. 11. & Ias. nu. 15. ff. de re iud. Alex. cons. 70. nu. 7. lib. 7. Salicet. in auth. & qui iurat. C. de bonis auct. iud. poss. d. n. 25. vers. & idem dico, Gales. ad form. Cam. oblig. in quæst. post processum incid. num. 27. late Sigism. Scac. de iudic. ca. ciuil. & crim. lib. 1. cap. 96. nu. 7. vers. missus autem.*

13 Eo maximè, quia statutū prædictū procedit in eo, qui ex 1. decreto missus est in possessionē pp aduersarij contumaciā, & sic ostendit *Rub.* quæ est *de vocat. in*

14 *iure, & non venien.* & ita ab *Alex.* intelligitur d. statutum *cons. 70. vol. 7.* qui veri-similter loquitur de statuto prædicto, & non de alio, cum fuerit doctoratus de anno 1445. & statuta fuerint cōpilata de anno 1454. & sic per nouem annos ante compilationem, cum legatur in *vltimo volumine.*

15 VIII. Adiudicationem fuisse necessariam, cum sententia non condemnet ad stabilia, quæ petita non erant cum tantum quantitas esset petita, & sententia non debeat esse disformis à libello. *l. vt fundus. ff. com. diuid. Gramat decis.* 19. *nu.* 1. *Alex. de Neuo. cōs.* 24 *nu.* 1. & 2. *Cassan. cons.* 52. *n.* 4. *Decian cōs.* 3 *tertia parte.*

IX. Eleonotiā occupasse tantū terrenum q quidem secundū primū ex testibus pro parte nostra examinatis potuisset locari lib. 750. Ita vt constet de enormiss. læsione.

16 X Renunciationem Herculis non obesse hæredi cum beneficio inuentarij.

17 *Barzius decis.* 64. *num.* 4. eo magis cum non fuerit acceptata, vel facta in iudicio, aut parte præsente. *Ias. ex communi in l. postquam liti C. de pact. num.* 1. 3. *limita, & de communi Iacob. de S. Georg. ibid. nu.* 15.

Omnia enim prædicta ni fallor sunt fundamenta D. Aduersarij, quibus creditur facillimè posse, responderi.

Nam primo, quod tenuta fuerit concessa, absque partis citatione in facto tollitur, nam die 27. Februarij anni 1578. lata fuit sententia in qua declaratum fuit appellationē pro parte Herculis non deuoluisse, neq; deuoluere, & legitur duę citationes factæ de D. Hercule *proces.* F *fol.* 7. *vers.* & eod instanti datur mandatum immissiuum relaxat. iuxta formam sentent. *d. proces.* E. *fol.* 7. & si non esset in facto non obesset cum nullus reperiatur. *Doctor* qui in casu nostro dicat ne-
18 cessariam fuisse citationē nam in tribus instantijs millies pro dicta tenuta fuerat citatus Hercules Pater aduersarij minusq; faciunt *Doctr. Baldi in l. si pacto, nu.* 2. *C. de pactis, & in cons.* 257. *vol.* 4. *nec alia allegata*, nam loquuntur in casibus in quibus non aderat commissio Iudicis, & possessio erat non penes reum conuētū, sed penes tertium, vt videri potest in eis, & causa non fuerat cognita, & respectiuè de facto fuerant occupata bona. *Innoc. ibi num.* 6. *vers. alij, Bald. d. cons* 257. *num.* 1. *par.* 4. *& in dicta l. si pacto, num.* 2. *vbi Ias. sub num.* 9. In casu verò *Magonij decis.* 120. *florent.* allegantis & *Cyn. & Rebuff.* in locis impressis latæ fuerant duæ sententię conformes rem iudicatam facientes, sed non fuerat prolata senten-
19 tia super non deuolutione, & fuerat omissa discussio super re iudic. imò *ipse in d. decis. sub num.* 11. admittit, quod facta renitentia in executionem rei iudic. datur anctoritas capiendi possessionem, & conceditur associatio sine alia citatione.

20 Res enim transit sine difficultate, quia quando fit executio super eadem re, super qua fuit pronuntiatum per eumdem Iudicem contra eādem personam, vt in casu nostro non requiritur alia citatio. *Innoc. in c. cum super, col. fin. de re iud.* multos refert *Gabr. lib.* 2. *de citatione concl.* 1. *num.* 131.

Vlteriusq. citatio non requiritur quando pars etiam si esset præsens actum impedire non posset. *Barz. decis.* 15. *num* 25.

Ad secundum verò, quod post captam tenutam relaxatam in bonis stabilibus, olim D. Alexandri pro *libr.* 7488. 3. 4. descriptis, & liquidatis in computo, & statu *summ.* B *fol.* 48. à partibus facto, & formato, ac liquidato habito, respectu ad valorem dd. bonorum secundum tempus mortis d. Alexandri, prout in *sententijs* superinde latis, & in mandato, & relatione *proces.* E, *fol.* 9 fuerit petitum bona in solutum adiudicari, non solum semel, sed pluries illud verum, sed modificare pro summis contentis in dicta tenuta, ac relatione, habito respectu ad precium firmatum in statu, & cōputo à partibus approbato, & de quo in dictis processibus, sed & petitum eligi peritos diuisores, qui habeant diuidere, & segregare possessionem prædictam ab alijs bonis Alexandri summariè, iuxta form. *stat. proces.* F. *fol.* 9. & 13. & pro parte Eleonotiæ fuit electus Dominicus

Caua-

Caualatius,& pro parte D. Herculis D. Io: Baptista Manfredus *fol.16.& 23.* qu Periti retulerunt in executionem æstimationum concorditer factarum in calculo in actis notarij diuisisse, & assignasse Eleonoriæ *tor* 106. *tab.*140 *& ped.*23. ad rationem *lib.*70. pro qualibet tornatura *d. proces. E. fol.*11. Adeo vt non fuit necesse post diuisionem fieri aliam adiudicationem cum fuerit facta executio in
21 eadem re in Iudicio deducta, & concorditer æstimata, vt supra, & alias dixi per Doct. *Bar. in d. §. in venditione, & Heric. Bouer. sing.*70. quib. addo *Feder. Schench. in tract. de exec. rei iudicatæ num.*1. *tom.*14 Approbat. ab eodem *Magon.* ex aduerso allegato in dicta *Decis. florent.* 120. *num.*9. & propterea D. Gargiareus Procurator Celeberrimus tunc pro pupilla interueniens post diuisionem, iuxta æstimationem in calculo factam aliam adiudicationem non petijt.

22 Adiudicatio etiam dici poterit ex decreto facto à Iudice post capta tenutam super mensuratione, & diuisione facien. de bonis assignandis à qua Hercules nō appellauit *dicto proces.* F. *fol.* 24. nam decretum post factum interpositum haber vim confirmationis, quando est vtile pupillæ, *Bal. in l. quacumque. C de bonis, quæ lib.* Omittendum etiam non est pro parte Eleonoriæ fuisse multoties institum sententiam ferri instanter instantius, & instantissimè *dicto proces. fol.*66. *&* 84. *verso, & fol.*97. cum protestationibus, & interpellationibus, de quibus ibi apparet *Bart. in l. damni. §. Sabini, in vlt. col. vers. tertio si Iudex. ff. de dam. infect.* nam per Iudicem stetit quin deueniatur ad expeditionem *Bal. in cap.* 1. *de mili-*
23 *te vasallo, qui contumax est num.*1. quando enim quis non habet copiam Iudicis, vel Iudex denegat Iustitiam pars potest sibi propria auctoritate ius dicere, Aduertit *Alexand. in l. de pupillo. § si quis num.*11. *de noui oper nunciat.* Adiudicatioque habetur pro facta à die petitionis non obstante mora quando quis est astrictus in longum protrahere sic fuit decisum *in causa Bononiensi de Guidalottis coram Illustrissimo Verospio* anno 1614. 14. *Martij*, quæ est 528. *par.* 2. *in recentioribus.*

24 Et supposita, sed non admissa petitione prædicta, cum necessaria non esset adiudicatio, ex superius, & alias dictis Actor pupillæ, ei præiudicare nō potuit, cum ad vtilia Actor constitutus fuerit, non autem ad ea quæ facere possunt incidere pupillam in pœnam ad saturitatem *Felin. in cap. vtlite non contest. nu.* 8. *& seq.* idque procedit etiam in Procuratore, qui excedendo fines mandati non obligat Dominum ignorantem habetur *in decis.*132. *par.* 2 *in nouissimis*, nec in dubio Dominum mandasse videtur notat *Bart qui alios refert in l.*1. *prima. ff. si quis insdicen. non ob temper. in §. si Procurator num.*6.

Nec obest quod D. Eleonoria intentauerit viam iuris communis, & non statuti per *l. si mulier in fine. ff. quod met. causa. Bald. cons.*17. *lib.*2. nam primo *sext.* præ
25 dictus licet loquatur in diuersis terminis, nempe in repudiante hæreditatem pro metu, non excludit, quod electa via vtilis actionis non detur *edictum, quod met. causa, Bal. vero in cons. predicto in lib. meis in vol.*4. *sub num.*57 allegat *Baratum* ad literam ligans maiores, & minores, licèt aliquid non decidat, & loquitur in tenuta de facto data multos deffectus habente.

26 In casu etiam nostro fuit electa via statuti, & petitum ius, & iustitiam ministrari, cum clausula omni meliori modo, *d. proces. fol.*9. quod operatur Actorem obtinere debere super eo in quo Iustitiam habet, non obst. contrarijs in libello deductis *Innoc. Cald. Abbas*, & alij multi quos reffert moder. *statil. Pacif. de Salu. interdicto in inspectione prima, cap.*3. *num.* 37 *ad* 41. verba etiam dubia prolata in Iudicio interpretantur fauore dotis, etiam contra intentionem proferentis

cap. in præsentia super verbo dubium extra de probat. Baptista de Sancto Blasio, de priuil. dotal priuil. 235.

Ex alijs etiam infrascriptis responderur.

27 I. Quod licet ingrediens possessionem rerum suarum propria auctoritate priuetur, & cadat à iure suo *l. si quis in tantã C. unde vi, & l. extat ff. quod metus causa.* id tamen fallit in muliere ingrediẽte rem dotalem per casum singularem *in l. si cum mulier. § rerũ amot. ff. de act. rerũ amot. sic* tenet *Vinc. Paleotus. de dote priuil. 21. nu. 60.*

28 II. Dominium pro dote transfertur in mulierem ipso iure; absque aliqua traditione *l. in rebus. C. de iure dot. Idẽ Paleot. priuil. 52. nu 93. & Baptista de Sãcto Blasio de priuileg. dotal. priuileg. 231.*

29 III. In iuditio dotis non requiritur libellus, nec litis cõtestatio, & in eo proceditur summarie, aduertit idem *Baptista de Sancto Blasio. priuil. 59.*

30 IV. Omissio debet haberi fauore dotis pro non omissione *Bal. nouel. priuil.* 31 *67. 6. parte. principali*, & iudex potuit supplere de facto, *idem Bapt. de Sancto Blasio priuil. 202.*

32 Remanet etiam fundamentum quod in causa pupillæ tenuta nequaquam reuocatur, stante statuto quod summarie procedatur per allegata à Doctissimo *Guttierez. in* loco supranominato, cui iuditio meo non fuit sufficienter respõsũ. Ad tertiũ quod adsit prætensum fideicommissũ Caroli ad fauorẽ D. aduersarij dicitur alias fuisse deductum, & super eo iudicatum, & semel decisum pet rem 33 iud caram vlterius non est deducen. *Bal in l. præscriptione col. 8. C. si contra ius. vel vtilit. public. Honded. consil. 21. num. 31. lib. 2.*

Etsi aliqua circa illud velimus dicere pro parte nostra dicitur non constare de idẽtitate bonorum.

I. Quia asserta priuilegia sunt schedæ, & exempla exemplorum, quæ nihil, & nunquam probant etiam si solemniter fuerint facta *Bart. in auth. si quis in aliquo num. 9. C. de eden.* multos reffert *Mascard. concl. 712. nu. 1. & 2.*

II. Quia non adest locus concessionis *proces. A fol. 151.*

III. Quia in asserto Testamẽto Caroli, & in instrumentis productis *proces. vlt. fol. 313. & 321.* legitur contra expressa in dictis prætensis priuilegijs in prætenso, loco in Testamẽto nominato extraneos possedisse agros, videlicet Bartolomaũ Medosium, illos de Fornasinis, & per visitationem aliàs per Herculem factã apparet de possessione illorum de Gollinellis, illorum de Ceruellatis, & olim Inuictissimi Marchionis, & Senatoris Pirrhi Maluerij descendentis non à Carolo prætenso fideicommittẽte, sed de alia linea, & illorum de Montecinere *proces. B. f. 7. verso* idq; affirmauit D. Aduersarius in responsione positionum *proces. I. fol. 128.*

IV. Quia bona Alexandri sunt in Communi Vetranæ districtus Butrij, nam in loco prædicto ex instrumento erectionis. & dotationis ecclesiæ loci cuius de anno 1454. Carolus assignauit vnam possessionem in Guardia Vetranæ, iuxta quosdam de Medosijs, & de Clarinis, & alios Rusticos, & ipsa est contigua bonis Alexandri legantis dicto *proces. I. fol. 436* patet etiam ex designo per Aduersarium facto proces. B. fo. 8. & in Inuentario dicto, *proces. fol. 51.*

V. Quia non probatur hæc bona fuisse relicta à Carolo, nã semper loquitur fuit de Villa noua, et non de loco de quo controuertitur. Imò in diuisione hæredũ Caroli non leguntur descriptæ 25. possessiones, licet etiam & in alijs Communibus, & in prætensis priuilegijs describantur 40. possessiones in Villa noua, in

qua diuisione bona etiã propria,& nõ hęreditaria, posuerũt *proces.* A. *fol.* 63.

VI. Supposito fideicommisso non posset ex trãsuerso loci prædicti capi vltra ducẽtas perticas *proces.* A *fol.* 160. incipiendo à via à latere Ecclesiæ, & sic prosequendo ex transuerso, in quo loco bona Alexandri non reperiuntur, vt ex designo apparet.

Vlteriusq; ex eo deberent deduci dos Vxoris Caroli L. 1800. debita filiis. Item dos Cleophe Zobolæ nurus lib. 2000. habita per Testatorem. Item & lib. 9045.10. debitæ diuersis personis ex hæreditate Caroli prædicti, pro quibus captæ fuerant tenutæ *proces.* I. *f.* 29. 356. 368. 450. 465. & 473. & *proces.* A. *f.* 167. *verso.*

35 Et licet non probentur omnes solutiones præsumũtur cũ non tractetur cum eo, cui solutiones veniebant faciendæ, *Masc. de probat. concl.* 1318. aliàs allegata *lim.* 1. *num.* 3. *& num.* 27.

Item & omnes meliorationes, quoniam bona de Villa noua erant infructuosa, & nemorosa, vt in diuisione bonorum Caroli *proces. A fol.* 167. *& in priuil. proc. f.* 35. *verso.*

Item possessiones assignatæ pro dotib. Mulieribus de familia, iuxta permissionem Caroli, videlicet D. Lucio Maggio pro lib. 5200. *proces. I. f.* 22. & olim Dom. Sinibaldo de Claris, *d. process.* I. fol. 323.

Item & ista Matri meæ tradita aliàs in dotem assignata nobili D. Nanni de Gozzadinis, licet postea francata *d proces.* fol. 7.

36 Quæ res semel alienatæ ex permissione Testatoris retinent qualitatem illam, & semper sunt alienabiles, etiam in extraneũ, nõ obstante quacumq. prohibitione *l. pater filium* §. *quindecim ff. de leg.* 3. *Surd. cons.* 105. *nu.* 12. *Eugen. qui multos allegat cons.* 9. *nu.* 44.

Item & dotes solutæ R. Sor Iuliæ, & alijs monialibus sororibus Alexandri.

Item & detrahen. esset legitima, de iure naturæ debita.

Vlteriusq; adest in prætenso Testamento permissio alienationis bonorũ de Villa noua, in extraneos casu, quo alia bona alienare volentium venalia non extarent, dummodo non constituantur dotes vltra lib. 2000.

37 Quæ dum non fuerint reperta libera, est locus dispositioni prædictæ, permissio. n. alienationis pro dicta summa extenditur longè vltra diebus hodiernis, nã ab anno 1468. tempore conditi dicti prætensi Testamenti ad hodie creuerunt multum dotes, vt videri potest ex suprascriptis Instrumentis dotium dictarum mulierum de familia vxorum Nannis Gozzadini, Lucij Maggij, & Sinibaldi Clari, & concluditur à nobilibus DD. Campeggio Bentiuolo, & Casalio, aliàs examinatis, Dotes autem non semper currunt eodem modo, quia variantur inspecta consuetudine regionis, & temporum ac qualitate natalium viri, & vxo-

38 ris *Gobert. de dote in tit. an modicasit dos*, & sufficiat pro nũc allegare, *Amat.* post alios omninò viden. *in decis. Marchia* 28. qui in terminis terminantibus loquitur, non obstante taxatione Testatoris, & fideicommisso, quia dos lib. 2000. eo

39 tunc erat amplissima cum legatur in *processu* I. *fol.* 480. Cassandram filiam Baptistæ Maluerij Senatoris fratris d. olim Caroli Proauiam meam de anno 1486. fuisse traditam nuptui Ant. Dulpho Proauo meo cũm dote lib. 1000. de argento, prout etiam de tali summa fuerant dotatæ duæ sorores, vna nominata Adola, vxor Comit. Rizzardi antiqui de Pepulis, & altera Camilla nupta, olim Io. q. Aldrobandini antiqui de Maluerijs.

40 Ad quartum, quod Eleonoria descendens ex Carolo antiquo mandãte dotari ex bonis fideicommisso subiectis teneatur imputare fructus in dotẽ p text.

tus de statu Patris sic etiam aduertit *Mantica in tract. de tacitis, & ambig. lib. 4. tit. 6. num. 35.*

Nec facit qđ Rota denegauerit Doctori minori restitutionē in integrum, vt asseritur in *decis. 485 par. 2. in recent. per tex. in l. 1. C. quib. aduersus quos*, nam loquitur secundum textū quem allegat qui expresse admittit restitutionē in integrum quando causa cognita Doctor minor circũuentus deprehendatur, & ibi admittunt DD. Inter quos *Bal. nu. 1.* dicens & verisimile esse, q̄ ledatur, cum ergo allegetur ab eis Auum nil de proprio habuisse, & constet pecunias habuisse, & si Pater eorum tũc minor sibi Auo tradi consenserit ad dotem tamen restituẽdam obligatus non remansit secundum *Barbos. in l. si cum dotem §. transgrediamur, ff. soluto matrimonio num. 7.*

4 Et quando, & nullitas contractus tolleretur lesio non tolleretur, vt aduertit *Pantaleo de Crema in repetitione l. 2. C. de rescind. vendit. nu. 98.* & nouissime *Gratian. discept. forensium c. 513. nu. 9.*

Nec facit id quod dictus D. eorum Pater tacuerit per quinquennium imo, & Decen

5 nium quia cõtrarium probatũ fuit per multos processus, & si protestatio simplex coram testibus suffecisset ad tolen. prætensam ratificationem, vt habetur per *Adden. ad Decis. Bonon. 64.* vbi in fine plures DD. allegantur.

De anno 1629 fuit pronunciatum per excellentissimum D. Virgilium Vispiguarum 4. Generalem causarum Ciuilium Bonon. prætensionem Dotium maternarum non impedire executionem, & die 24. Nouembris eiusd. anni per Inst. ydem DD. de Gargiaceis mihi, & vxori insolutum assignarunt 10. bobulcas in communi S. Ioannis in Persiceto in quare Genetcoli ex Instrumento rogato per D. Franciscum Bosium.

CONTROVERSIA XXXXI.

Pro Matre contra Illustriss. D. Gregorium Maluitium.

SVMMARIVM.

Auth. resque C. communia delegat habet locum in omnibus descendentibus fideicommittentibus, num. 1.

Siue fideicommissum sit vniuersale, siue sit particulare, & mulieres dotandæ possunt agere ad residuum hæreditatis, vel contra tertios possessores et si bona sint fideicommisso subiecta. num. 2.

Fideicommissum extinguitur quando sumus vltra quartam generationem num. 3.

Immo quando sumus vltra centum annos num. 7.

Non obstantibus dictionibus perpetuo, & infinitum. num. 4.

Testator non habet facultatem statuendi contra legem. nu. 5.

Legatum perpetuum si fiat Ecclesiæ, vltra spatium centum annorum non extenditur. nu. 6.

Priuile;

PRiuilegium *auth. resq. C. communia de legat.* procedit in omnibus descenden
tibus non obstante, quod aliqui dixerint nõ procedere nisi in filiabus, & nõ
in descendentibus nondum conceptis per *tex. in corpore unde sumitur*; vbi
de filijs mentio habetur *Cursus in d. auth. resque num. 158. vers. vlt.* vbi dixit,
quod etsi videatur *tex.* locutum fuisse de filiab. ratione frequentioris vsus loquen
di non est, quod voluerit excludere casus similes *Padila ibi num. 56. Paul de Cast.
in l. si mulier § cum proponeretur ff. ad trebel. num. 2. Aret consil. 37. vers. venio ad
tertiam Ruin. consil 89. num. 42. vol 2. in vers. dicens etiam*, vbi affirmat *de commu
ni*, & dicit esse de mente *Bart. & aliorum in dicta auth resque, & in l. filia in princ.
ff. ad Trebel.* & sustinet, quod satis est quod grauatus sit obligatus, etiam quod bo
na sint expressè alienari prohibita, *& in cons. 137. num 17. & seq. & cons. 199. nu*
2 *mero 6. eodem vol. 2.* de menteq. *omnium* affirmat quod siue fideicommissum sit v
niuersale, siue sit particulare mulieres descendentes à fideicommittentib. sunt do-
tandæ *Bero. quæst. 110. per totam*, & hoc fauore matrimonij, & id dixit in hoc fi
deicommisso nostro Caroli antiqui de Maluitijs *in consil. 116. volum. 2. num. 23.
Eugen. consil. 54. nu. 21. & seq.* dicens prope finem, quod bona alienari prohibita
possunt alienari pro danda dote descendẽtibus patre earum egeno etiam si fuerit
consumpta portio legitimæ, & trebellianicæ, cum mulieres præferantur fideicom
missarijs, & habeant actionem an vellint consequi dotes ex residuo hæreditatis,
vel agere contra tertios possessores, & quod si ipsis placebit consequi ex residuo
hæreditatis fideicommissarij habebunt regressum contra possessores bonorũ alie-
natorum *Gherard. Mazzol. cons. 119. nu. 37.* qui sic consultum refert fuisse *per Col-
legium Florentinum*, & postea iudicatum, & in Maioratibus *Ludouicus* Molina *de
primogenitura lib. 2. c. 15. num. 37. Petra de fideicom. q. 8. num 394. vbi de communi
vsque ad numerum 398. & à num. 400. vsque ad num. 410. vbi multos* allegat, & de
clarat *cum Angelo in princ. d. Auth. & alijs ab eo allegatis* illud verbum *liberis*, &
liberorum appellatione dixit contineri omnes descendentes *Surd. decis 62. num.
12. & 13. Thesaur. decis. 192. nu. 11.* qui iudicatum refert in Senatu Sabaudiæ ex
hac nẽpe ratione, quia publicum ius, & vtilitas dotandi mulieres præfertur priua
tæ, & ambitiosæ dispositioni fideicommissorũ *Rimin. iun cons. 562 num. 57.* & sic
fuit pluries *decisum in sacra Rota*, vt habetur *in decis. 37. num. 5 par. 1. & in decis.
642. num. 4. eadem par. 1. diuers. Seraph.* qui de communi affirmat *in decis. 461 nu
mero 6.* & habetur in *Rom fideicommissi de remedijs Veneris 15. Decembris 1600.
coram* Reuerendiss. Litta, vbi *de veriori* affirmat, & allegat *Castr. in cons 15. nu. 2.
in vers. in contrarium Aymo. in cons. 291. num. 5. vers. venio, & alij plures.*

Nec obstat *Menoch. cons. 737.* nam si rectè videatur admittit in subsidium bonorum
in fideicommisso subiectorum alienationem, nec minus facit *Honded. cõs. 76. vol.
primo*, fundat se in auctoritatibus Bald. *in d. Auth. resq. in lectura antiqua Cornei
Mercurij, Alciati, & aliorum, qui id non dicunt, vt magno cum applausu referunt,
idem Petra d. q. 8 num. 490. & Eugen. d. cons. 54. num. 21. & seq.* reprobaturq. *Hon-
dedeus in dicta decis. de remedijs coram Reuerendiss. Litta*, prout nec facit *Peregr.
de fideicom. art. 42. num. 37. vers. contrariam*, quia in fi. affirmat in practica sæpè vi
disse pro dotibus esse iudicatum, nouissimeq. ad corroborationem nostræ opinio-
nis addo *Oddum in tract. de fideicommiss q 40 art. 1. num. 7. & seq.* qui plures de
communi allegat ponderans & ipse illud verbum in textu *liberis*, quod comple-
ctatur omnes descendentes, ne dum de iure communi ex dispositione *l. liberorum
ff. de verb. signif.* sed ex dispositione iuris diuini, *vt in Euangelio Matthai cap. 1. ibi,
Filij Dauid filij Abraham*, maxime in materia fauorabili, & grata testatoribus, vt
est quod descendentes eorum nubant, & multiplicentur allegat etiam *Psal. 108.*

&

& n. 17. & in fin. art. sequenti ead. quaest. declarauit doctrinam eorundem Peregr. & Hondedei nullo modo posse procedere ad effectum, vt mulieres congruè dotari nō possint, & in 3. subsequenti ar. n. 4. vers. seq. post multos de magis communi adducens, & ipse Peregr. pro hac nostra opinione cum sic iudicatum in praxi, & seruari in foro Patauino viderit, & dixit nimirum esse si Peregr. superius. veriorem opinionem contrariam affirmat cum Venetijs auth. res q. non seruetur, & omnibus contrarijs respondet, opinioq. praedicta in casu nostro sine difficultate erit tenenda, quia fideicommissum de quo agitur posset forsitan dici extinctum cum simus lon-
3 ge vltra quartam generationem per text. in auth. de restit. fideic. col. 9. non obstanti-
4 bus illis verbis perpetuò, & in perpetuum Crotus in repetitione l. fil. fam. in § diui nu mero 374. ff. de leg. at. primo, qui refert Iulianum Cetapanū acutissimi ingenij in hoc Bononiae florentissimo Gymnasio sustinuisse, & ex disputatione amplissimam laudem, & gloriam consecutum fuisse Bartolomaeus Romuleus in tract. de testatorum praeceptis bona extra familiam alienari prohibentibus num. 181. & ipsi adducunt plures ratio-
nes, nempe quia infinitas est euitanda; secundo quia testator non habet potestatem
5 statuendi contra constitutionem Imperatoris de qua in dicto textu; tertio quod & si perpetuò relinquetur Ecclesiae legatum vltra spatium centum annorum non ex-
6 tenditur, vt consuluerunt plures, & nempe Federicus de senis cons. 12. & Io. de Anan. cons. 39. & ibi in additione Bologninus, & non extendi prohibitionem vltra quartum gradum, etiam si extent dd. verba perpetuo, & in infinitum voluerunt Bolognet. consil. 12. nu. 42. vers. & si quis obstinatus & reiectis opinionibus contrarijs de communi affirmat Petra in d. tract. de fideicom. q. 5. nu. 16.

Et quamuis Peregr. in eius tractatu art. 3. num. 16 distinguat, prout Ladereh. consil. 5. ab eo allegatus aliud esse quando agitur de fideicommisso simplici, & absoluto, & aliud esse quando agitur de fideicommisso surgente à prohibitione de non alienando ob alienationem secuta praeter voluntatem testatoris, attamen non videtur responsum textui Croto Romuleo Petrae, & alijs, nam si rectè videantur loquuntur in fideicommisso reali simplici, & absoluto cum dictionibus denotantib. perpetuitatē, & infinitatem, & si fiat mentio familiae, seu descendentium, prout etiam aduertit Mantic. in tract. de coniectur. lib. 8. tit. 2. in vers. rursus, & in vers. sed diligenter, & in vers. sed ego, opinioq. dd. Croti, & Romulei, & Petrae videtur communior, & verior, & eam secuti sunt Alciat. Ripa & Addentes ad Alex cons. 56. lib. 1. & alij, de quib.
7 per Cephal. cons. 228. num. 25. & seq. lib. 2. qui cum Decio cons. 378. num. 3. vers. 4. & vlt. sustinet fideicommissum non excedere centum annos.

Et haec saluo, &c.

Florianus Dulphus pro Matre.

CONTROVERSIA XLII.

In eadem causa.

SVMMARIVM.

Executio facta non seruato ordine l. à Diuo Pio §. in venditione, ff de re iud. non dicitur nulla ad praeiudicium creditorum numero primo.

Eo magis qn̄ agitur hypothecaria. nu. 2.

Stante statuto Bonon. quod in causis pupillorū procedatur sola veritate inspecta, non seruatur dispositio, d. §. n. 3.

Necesse

Non

Eleonoriæ concorditer firmato, ad finem, & effectum dãdi insolutum bona pro valore liquidato.

6 VI. Executionem fieri debuisse secundum tenorem sententiarum. *l. si vt propo-nis. l. executorem. C. de executione rei iud.*

VII. Herculem Patrem D. Aduersatij post sententias latas renuntiasse liti in amplissima forma etiam cum iuramento, *l. postquam liti, C. de pactis.*

7 Quæ, & si iuri consona esse credam nihilominus destrui prætenduntur sub prætextu, quod tenuta fuerit, concessa absque partis citatione, *ex Innoc. in c. querelam num. 6 de electione, Cyn. in l. ab executore, C. quorum appellationes, Bal in l. si pacto num. 2 C. de pact. Ias ibid num. 9. Bald cons. 257. lib. 4 Rom. cons. 158. nu. 1 Rebuff. in const.* Reg. *tit. de sent exec. art. 7 gl. 11 nu. 16. Gail. pract. obser. lib. 2. obser. 76. nu. 15. Magon. decis Flor. 120. nu 7.*

II. Quia post captam tenutam fuit citato D. Hercule pecitum bona de quibus capta fuit tenuta assignari in solutum, & non semel, sed sæpius, & institum eligi petitos diuisores, & æstimatores, & probaẽ Herculem habuisse copiam tenutæ, & dedisse generalia contra, & propterea asseritur Eleonoriam non lucrifecisse fructus, sed excomputandos esse in sortem, quia missus in possessionem à Iudice, qui non seruauit ordinem iuris non facit fructus suos *c. cum causa, ubi Abb. in vlt. notab de off. deleg. Inno. in c. consultationibus post princip de iure patr. Bal. in l. si aquam nu 79 C. de seruit. & aqua. Afflict. decis 218. nu 4. Magon. decis.* R*ota florent. 120. nu. 16. Surd. decis. 45 nu 8. & Franc. Marc. q 14. & q. 194. par. 1.*

Eo magis quia creditum Eleonoriæ est quantitatis, & pecuniæ prouenies ex testamento Alexandri, *Bart. in l. prima num. 13. de leg. primo.*

8 III Quia obstat ad fauorem D. Aduersarij tertij comparentis fideicommissũ, olim D. Carol. antiqui de Maluetijs.

9 IV. Prætenditur Eleonoriam descendentem ex d. Carolo antiquo de Maluetijs mandante dotari ex bonis fideicommisso subiectis percepisse tot ex fructibus prætati fideic. qui dotem excedunt, & teneri eos imputare ad *tex. in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad sen. consul. Trebell.* in illis verbis *potius fructibus hoc ex pensum ferẽdum quã fideicõmiso declarat Menoch de præsump. lib. 4. præsump. 189. vers. 14. dubitatio.*

10 V. Nos non versari *in statuto Bonon. de dot. rest. § prouidentes*, quia loquitur in bonis pro dote restituenda obligatis.

11 VI. fructus non fuisse vsucaptos, quia non fuit probatum Elonoriam 3. annis possedisse *l sine possessione. ff. de vsucapionibus.*

12 VII. Missum in possessionẽ in hyppothecaria vigore *stat. nostri de vocat. in iur. & non venien § item dicimus* fructus non lucrari, etiam vigore rei iudicatæ ad trad. per *Alex. in d. l si a Diuo Pio. § si super rebus nu. 11. & Ias. nu. 15. ff. de re iud. Alex. cons. 70. nu. 7. lib. 7. Salicet. in auth. & qui iurat. C. de bonis auct. iud. poss. d. n. 25. vers. & idem dico, Gales. ad form. Cam. oblig. in quæst. post processum incid. num. 27. late Sigism. Scac. de iudic. ca. ciuil. & crim. lib. 1. cap. 96. nu. 7. vers. missus autem.*

13 Eo maximè, quia statutũ prædictũ procedit in eo, qui ex 1. decreto missus est in possessionẽ pp aduersarij contumaciã, & sic ostendit *Rub.* quæ est *de vocat. in*

14 *iure, & non venien.* & *ita* ab *Alex.* intelligitur d. statutum *cons. 70. vol. 7.* qui verisimiliter loquitur de statuto prædicto, & non de alio, cum fuerit doctoratus de anno 1445. & statuta fuerint cõpilata de anno 1454. & sic per nouem annos ante compilationem, cum legatur in *vltimo volumine.*

15 VIII. Adiudicationem fuisse necessariam, cum sententia non condemnet ad stabilia, quæ petita non erant cum tantum quantitas esset petita, & sententia non debeat esse difformis à libello. *l. vt fundus. ff. com. diuid. Gramat decis. 19. nu. 1. Alex. de Neuo. cõs. 24 nu. 1.* & *2. Cassan. cons. 52. n. 4. Decian cõs. 3 tertia parte.*

IX. Eleonoriã occupasse tantũ terrenum quod quidem secundũ primũ ex testibus pro parte nostra examinatis potuisset locari lib. 750. Ita vt constet de enormiss. læsione.

16 X Renuntiationem Herculis non obesse hæredi cum benefitio inuentarij.

17 *Barzius decis. 64. num. 11.* eo magis cum non fuerit acceptata, vel facta in iuditio, aut parte præsente. *Ias. ex communi in l. postquam liti C. de past. num. 1. 3. limita, & de communi. Iacob. de S. Georg. ibid nu. 15.*

Omnia enim prædicta ni fallor sunt fundamenta D. Aduersarij, quibus creditur facillimè posse, responderi.

Nam primo, quod tenuta fuerit concessa, absque partis citatione in facto tollitur, nam die 27. Februarij anni 1578. lata fuit sententia in qua declaratum fuit appellationẽ pro parte Herculis non deuoluisse, neq; deuoluere, & leguntur duæ citationes factæ de D. Hercule *proces.* F *fol. 7. vers.* & eod instanti datur mandatum immissiuum relaxat. iuxta formam sentent. *d. proces.* E. *fol. 7.* & si non esset in facto non obesset cum nullus reperiatur. *Doctor* qui in casu nostro dicat ne-

18 cessariam fuisse citationẽ nam in tribus instantijs millies pro dicta tenuta fuerat citatus Hercules Pater aduersarij minusq; faciunt *Doctr. Baldi in l. si pacto, nu. 2. C. de pactis, & in cons. 257. vol. 4. nec alia allegata*, nam loquuntur in casibus in quibus non aderat commissio Iudicis, & possessio erat non penes reum conuẽtũ, sed penes tertium, vt videri potest in eis, & causa non fuerat cognita, & respectiuè de facto fuerant occupata bona. *Innoc. ibi num. 6. vers. alij, Bald. d. cons 257. num. 1. par. 4. & in dicta l. si pacto, num. 2. vbi Ias. sub num. 9.* In casu verò *Magonij decis. 120. florent.* allegantis & *Cyn. & Rebuff.* in locis impressis latæ fuerant duæ sententiæ conformes rem iudicatam facientes, sed non fuerat prolata senten-

19 tia super non deuolutione, & fuerat omissa discussio super re iudic. imò ipse *in d. decis. sub num. 11.* admittit, quod facta renitentia in executionem rei iudic. datur auctoritas capiendi possessionem, & conceditur associatio sine alia citatione.

20 Res enim transit sine difficultate, quia quando fit executio super eadem re, super qua fuit pronuntiatum per eumdem Iudicem contra eãdem personam, vt in casu nostro non requiritur alia citatio. *Innoc. in c. cum super, col. fin. de re iud.* multos refert *Gabr. lib. 2. de citatione concl. 1. num. 131.*

Vlteriusq. citatio non requiritur quando pars etiam si esset præsens actum impedire non posset. *Barz decis. 15. num 25.*

Ad secundum verò, quod post captam tenutam relaxatam in bonis stabilibus, olim D. Alexandri pro *libr.* 7488. 3. 4. descriptis, & liquidatis in computo, & statu *summ.* B *fol. 48.* à partibus facto, & formato, ac liquidato habito, respectu ad valorem dd. bonorum secundum tempus mortis d. Alexandri. prout in *sententijs* superinde latis, & in mandato, & relatione *proces.* E, *fol. 9* fuerit petitum bona in solutum adiudicari, non solum semel, sed pluries illudve. rum, sed modificate pro summis contentis in dicta tenuta, ac relatione, habito respectu ad precium firmatum in statu, & cõputo à partibus approbato, & de quo in dictis processibus, sed & petitum eligi peritos diuisores, qui habeant diuidere, & segregare possessionem prædictam ab alijs bonis Alexandri summariè, iuxta formã. *stat. proces.* F. *fol. 9. & 13.* & pro parte Eleonoriæ fuit electus Dominicus

Caua-

Caualatius, & pro parte D. Herculis D. Io: Baptista Manfredus *fol.* 16. & 23. qui Periti retulerunt in executionem æstimationum concorditer factarum in calculo in actis notarij diuisisse, & assignasse Eleonoriæ *tor* 106. *tab.* 140 & *ped.* 23. ad rationem *lib.* 70. pro qualibet tornatura *d. procef.* E. *fol.* 11. Adeo vt non fuit necesse post diuisionem fieri aliam adiudicationem cum fuerit facta executio in
21 eadem re in Iudicio deducta, & concorditer æstimata, vt supra, & alias dixi per Doct. *Bar. in d.* §. *in venditione, & Heric. Bouer. sing.* 70. quib. addo *Feder. Schenck. in tract. de exec. rei iudicata num.* 1. *tom.* 14 Approbat. ab eodem *Magon.* ex aduerso allegato in dicta *Decis. florent* 120. *num.* 9 & propterea D. Gargiareus Procurator Celeberrimus tunc pro pupilla interueniens post diuisionem, iuxta æstimationem in calculo factam aliam adiudicationem non petijt.
22 Adiudicatio etiam dici poterit ex decreto facto à Iudice post cap.ª tenutam super mensuratione, & diuisione facien. de bonis assignandis à qua Hercules nõ appellauit *dicto procef.* F. *fol.* 24 nam decretum post factum interpositum habet vim confirmationis, quando est vtile pupillæ, *Bal. in l. quacumque. C de bonis, que lib.* Omittendum etiam non est pro parte Eleonoriæ fuisse multoties institum sententiam ferri instanter instantius, & instantissimè *dicto procef. fol.* 66. & 84. *verso, & fol.* 97. cum protestationibus, & interpellationibus, de quibus ibi apparet *Bart. in l. damni.* §. *Sabini. in vlt. col. verf. tertio si Iudex. ff. de dam. infect.* nam per Iudicem stetit quin deueniatur ad expeditionem *Bal. in cap.* 1. *de mili-*
23 *te vasallo, qui contumax est num.* 1. quando enim quis non habet copiam Iudicis, vel Iudex denegat Iustitiam pars potest sibi propria auctoritate ius dicere, Aduertit *Alexand. in l. de pupillo,* § *si quis num.* 11. *de noui oper nunciat.* Adiudicatioque habetur pro facta à die petitionis non obstante mora quando quis est astrictus in longum pro trahere sic fuit decisum *in causa Bononiensi de Guidalottis coram Illustrissimo Verospio* anno 1614. 14. *Martij*, quæ est 528. *par.* 2. *in recentioribus.*
24 Et supposita, sed non admissa petitione prædicta, cum necessaria non esset adiudicatio, ex superius, & alias dictis Actor pupillæ, ei præiudicare nõ potuit, cum ad vtilia Actor constitutus fuerit, non autem ad ea quæ facere possunt incidere pupillam in pœnam ad saturitatem *Felin. in cap.* 3. *vt lite non contest. nu.* 8. & *seq.* idque procedit etiam in Procuratore, qui excedendo fines mandati non obligat Dominum ignorantem habetur *in decis.* 132. *par.* 2 *in nouissimis*, nec in dubio Dominum mandasse videtur notat *Bart quo alios refert in l.* 1. *prima. ff. si quis iudicen. non ob temper. in* §. *si Procurator num.* 6.

Nec obest quod D. Eleonoria intentauerit viam iuris communis, & non statuti per *l. si mulier in fine. ff. quod met. causa. Bald. cons.* 17. *lib.* 2. nam primo *text.* præ-
25 dictus licet loquatur in diuersis terminis, nempe in repudiante hæreditatem pro metu, non excludit, quod electa via vtilis actionis non detur *edictum, quod met. causa, Bal. vero in cons. prædicto in lib. meis in vol.* 4. *sub num.* 57 allegat *Hastanum* ad literam ligans maiores, & minores, licèt aliquid non decidat, & loquitur in tenuta de facto data multos deffectus habente.
26 In casu etiam nostro fuit electa via statuti, & petitum ius, & iustitiam ministrari, cum clausula omni meliori modo, *d. procef. fol.* 9. quod operatur Actorem obtinere debere super eo in quo Iustitiam habet, non obst. contrarijs in libello deductis *Innoc. Cald. Abbas,* & alij multi quos refert moder. *statil. Pacif de Salu. interdicto in inspectione prima, cap.* 3. *num* 37 *ad* 41. verba etiam dubia prolata in Iudicio interpretantur fauore dotis, etiam contra intentionem proferentis

V 2 *cap. in*

cap. in præsentia super verbo dubium extra de probat. Baptista de Sancto Blasio, de priuil. dotal priuil. 235.

Ex alijs etiam infrascriptis respondetur.

27 I. Quod licet ingrediens possessionem rerum suarum propria auctoritate priuetur, & cadat à iure suo *l. si quis in tantã C. unde vi, & l. extat ff. quod metus causa.* id tamen fallit in muliere ingrediẽte rem dotalem per casum singularem *in l. si cum mulier § rerũ amot. ff. de act. rerũ amot. sic* tenet *Vinc. Paleotus. de dote priuil. 21. nu. 60.*

28 II. Dominium pro dote transfertur in mulierem ipso iure; absque aliqua traditione *l. in rebus. C. de iure dot. Idẽ Paleot. priuil. 52. nu 93. & Baptista de Sãcto Blasio de priuileg. dotal. priuileg. 231.*

29 III. In iudicio dotis non requiritur libellus, nec litis cõtestatio, & in eo proceditur summarie, aduertit idem *Baptista de Sancto Blasio. priuil. 59.*

30 IV. Omissio debet haberi fauore dotis pro non omissione *Bal. nouel. priuil.* 31 *67. 6. parte. principali*, & iudex potuit supplere de facto, *idem Bapt. de Sancto Blasio priuil. 202.*

32 Remanet etiam fundamentum quod in causa pupillæ renuta nequaquam reuocatur, stante statuto quod summarie procedatur per allegata à Doctissimo *Guttierez. in* loco supranominato, cui iuditio meo non fuit sufficienter respõsũ. Ad tertiũ quod adsit prætensum fideicommissũ Caroli ad fauorẽ D. aduersarij dicitur alias fuisse deductum, & super eo iudicatum, & semel decisum per rem

33 iud catam vlterius non est deducen. *Bal in l. præscriptione col. 8. C. si contra ius. vel vtilit. public. Honded. consil. 21. num. 31. lib. 2.*

Etsi aliqua circa illud velimus dicere pro parte nostra dicitur non constare de idẽtitate bonorum.

I. Quia asserta priuilegia sunt schedæ, & exempla exemplorum, quæ nihil, & nunquam probant etiam si solemniter fuerint facta *Bart. in auth. si quis in aliquo num. 9. C. de eden.* multos reffert *Mascard. concl. 712. nu. 1. & 2.*

II. Quia non adest locus concessionis *proces. A fol. 151.*

III. Quia in asserto Testamẽto Caroli, & in instrumentis productis *proces. vlt., fol. 313. & 321.* legitur contra expressa in dictis prætensis priuilegijs. in prætenso, loco in Testamẽto nominato extraneos possedisse agros, videlicet Bartolomaũ Medosium, illos de Fornasinis, & per visitationem aliàs per Herculem factã apparet de possessione illorum de Gollinellis, illorum de Ceruellatis, & olim Inuictissimi Marchionis, & Senatoris Pirrhi Maluerij descendentis non à Carolo prætenso fideicommittẽte, sed de alia linea, & illorum de Montecinere *proces. B. f. 7. verso* idq; affirmauit D. Aduersarius in responsione positionum *proces. I. fol. 128.*

IV. Quia bona Alexandri sunt in Communi Vetranæ districtus Butrij, nam in loco prædicto ex instrumento erectionis. & dotationis ecclesiæ loci, cui de anno 1454. Carolus assignauit vnam possessionem in Guardia Vetranæ, iuxta quosdam de Medosijs, & de Clarinis, & alios Rusticos, & ipsa est contigua bonis Alexandri legantis dicto *proces. I. fol. 436* paret etiam ex designo per Aduersarium facto proces. B. fo. 8. & in Inuentario dicto *proces. fol. 51.*

V. Quia non probatur hæc bona fuisse relicta à Carolo, nã semper loquutus fuit de Villa noua, et non de loco de quo controuertitur. Imò in diuisione hæredũ Caroli non leguntur descriptæ 25. possessiones, licèt etiam & in alijs Communibus, & in prætensis priuilegijs describantur 40. possessiones in Villa noua, in

qua

qua diuisione bona etiā propria,& nō hęreditaria, posuerūt *proces.* A. *fol.* 63.

VI. Supposito fideicommisso non posse ex trāsuerso loci prædicti capi vltra ducētas perticas *proces.* A *fol.* 160. incipiendo à via à latere Ecclesiæ, & sic prosequendo ex transuerso, in quo loco bona Alexandri non reperiuntur, vt ex designo apparet.

Vlteriusq; ex eo deberent deduci dos Vxoris Caroli L. 1800. debita filiis. Item dos Cleophe Zobolæ nurus lib. 2000. habita per Testatorem. Item & lib. 9045.10. debitæ diuersis personis ex hæreditate Caroli prædicti, pro quibus captæ fuerant tenutæ *proces.* I. *fol.* 29 123 56. 368. 450. 465. & 473. & *proces.* A. *f.* 167. verso.

35 Et licet non probentur omnes solutiones præsumūtur cū non tractetur cum eo, cui solutiones veniebant faciendæ, *Masc. de probat. concl.* 1318. aliàs allegata *limit.* 1. *num.* 3. & *num.* 27.

Item & omnes meliorationes, quoniam bona de Villa noua erant infructuosa, & nemorosa, vt in diuisione bonorum Caroli *proces.* A *fol.* 167. & *in priuil. proc. f.* 35. verso.

Item possessiones assignatæ pro dotib. Mulieribus de familia, iuxta permissionem Caroli, videlicet D. Lucio Maggio pro lib. 5200. *proces.* I. *f.* 22. & olim Dom. Sinibaldo de Claris, *d. processu* I. fol. 323.

Item & ista Matri meæ tradita aliàs in dotem assignata nobili D. Nanni de Gozzadinis, licet postea francata *d. proces.* fol. 7.

36 Quæ res semel alienatæ ex permissione Testatoris retinent qualitatem illam, & semper sunt alienabiles, etiam in extraneū, nō obstante quacumq. prohibitione *l. pater filium* §. *quindecim ff. de leg.* 3. *Surd. cons.* 105. *nu.* 12. *Eugen. qui multos allegat cons.* 9. *nu.* 44.

Item & dotes solutæ R. Sor Iuliæ, & alijs monialibus sororibus Alexandri.

Item & detraben. esset legitima, de iure naturæ debita.

Vlteriusq; adest in pretenso Testamento permissio alienationis bonorū de Villa noua, in extraneos casu, quo alia bona alienare volentium venalia non extarent, dummodo non constituantur dotes vltra lib. 2000.

37 Quæ dum non fuerint reperta libera, est locus dispositioni prædictæ, permissio. n. alienationis pro dicta summa extenditur longè vltra diebus hodiernis, nā ab anno 1468. tempore conditi dicti prætensi Testamenti ad hodie creuerunt multum dotes, vt videri potest ex suprascriptis Instrumentis dotium dictarum mulierum de familia vxorum Nannis Gozzadini, Lucij Maggij, & Sinibaldi Clari, & concluditur à nobilibus DD. Campeggio Bentiuolo, & Casalio, aliàs examinatis, Dotes autem non semper currunt eodem modo, quia variantur inspecta consuetudine regionis, & temporum ac qualitate natalium viri, & vxo-

38 ris *Gobert. de dote in tit. an. modicasit dos*, & sufficiat pro nūc allegare, *Amat.* post alios omninò viden. *in decis. Marchia* 28. qui in terminis terminantibus loquitur, non obstante taxatione Testatoris, & fideicommisso, quia dos lib. 2000. eo

39 tunc erat amplissima cum legatur in *processu.* I. *fol.* 480. Cassandram filiam Baptistæ Maluetij Senatoris fratris d. olim Caroli Proauiam meam de anno 1486. fuisse traditam nuptui Ant. Dulpho Proauo meo cūm dote lib. 1000. de argento, prout etiam de tali summa fuerant dotatæ duæ sorores, vna nominata Adola, vxor Comit. Rizzardi antiqui de Pepulis, & altera Camilla nupta, olim Io. q. Aldrobandini antiqui de Maluetijs.

40 Ad quartum, quod Eleonoria descendens ex Carolo antiquo mandāte dotari ex bonis fideicommisso subiectis teneatur imputare fructus in dotē *p text. in l.*

in l. mulier.§.cum proponeretur.ff.ad Sen.conf.Trebel negatur, nam *tex.* loquitur de filia instituta, & demum grauata, cuius hæredem *text.* vult in dotem imputare teneri fructus perceptos, qui non facit ad rem, nam dotes sunt constituendæ ex proprietate non ex fructibus, nec potest mulier suis dotibus quouis modo renuntiare, idem *Baptista de S. Blasio in priuil.90.* & ita considerarūt statuentes in *statuto de dot.rest.alias allegato,* & infra allegando, *text.n.* prædictus loquitur quando mulier habet alia bona à Testatore vnde dotetur, & viuere possit, sic declarant ibi *Doctores.* & præcipue *Bart.nu.2.* qui subiungit sub *nu.4.* quod si mulier eosdem fructus consumpserit, & non malitiosè non imputantur *Alex.nu.16.* & necesse esset mulierem percepisse fructus, qui fuissent sufficientes pro dote prout dicit etiam *Menoch in alleg.præsump 189.* adeo vt in aliquo non obest nobis & fructus debuissent esse in tanta quantitate ut in vno Anno Dos solui potuisset *Peguera decis.106.nu.6.*

41 Ad quintum, quod *statutum* prædictum *de dotibus restituendis in §.prouidentes* loquatur in diuersis terminis facillimè respondetur ex verbis ipsis comprehendi, videlicet *prouidentes, quod in vltimis bonis obligatis pro dote, vel eius augmento renuntiatio aliqua contractus, vel quiuis alius actus per mulierem facienda, vel faciendus mulieri non praiudicent, vel alteri, cui petitio dotis competeret, vel eius augmenti,* amplectēn. oēs casus, & est dispositio generalis, prout ibi aduertit *Monter.in verbo per mulierem.*

42 Ad sextum, fructus nō fuisse vsucaptos, quia non fuit probatum Eleonoriā 3. annis possedisse. *l. sine possessione ff. de vsucap.* facto tollitur, quia ex testib. examinatis apparet de possessione Genitorum meorū, immo de iure vir rem alienā sibi traditam ab vxore vsucapit. *l. Pomponius.§.in dotem.ff.de acquir.poss.*

Ad septimum, quod missus in possessionem in hypothecaria vigore *statut.* nostri *de vocatis in iure, & non venien.§.item dicimus.* non lucretur fructus etiam vigore rei iudicatæ per trad.ab *Alexandro in l.à Diuo Pio.§.si super reb. nu 11. & Ias.nu.15 de reiudicata,* & ab illis allegatis. Respondetur neminem ex eis locutum fuisse contra dictum statutum, vt ex eis videri poterit.

43 Nec minus obest Alexander *in cons.70.volum.7.* quia vt ipse dixit fuerat lata vnica sententia in contumaciam, & non loquitur *de statuto nostro,* rā *rubrica* prædicta hodie non legitur in *volum. nostro,* & si dicatur quod per nouem annos ante compilationē *statut.* fuit Doctoratus, & præsumi cōsuluisse super *statut.* prædicto *de vocatis in iure, & non venien.* cum reperiatur scriptum in vlt. vol.

I. Quia regula est quod illud quod potest ab illo abesse non probatur illud esse *l. neq. natales.C.de probat.*

II. Videtur in inscriptione *d vol.7.* res clara, nam idem *Alexander* viuens nō reposuit dicta sua consilia *in d. vol.* sed Carolus eius filius, qui facillime potuit (cum omnia essent sine die) præposterare ordinem, cum ea habuerit ex multis exemplaribus vndecunque collectis, vt ipse dixit.

Ad octauum, adiudicationem esse necessariam cum sententię non condemnent ad stabilia quæ petita non erant, cum tantum quantitas esset petita per *l. ut fundus ff. cōm. diuid. Gram. decis. 19 & alios allegatos* tollitur ex facto, nā *in process. primo A. fol. 12,* legitur Eleonoriam petijsse bona prædicta, quæ credens ab intestato succedere apprehendiderat pro suo credito, immo petijt renuntiās prædictas pro suis legatis confirmari, vel de nouo quatenus opus sit dari *d. proces. fol 12. verso,* cum clausula omni meliori modo, & petitione sibi ius, & iustitiam ministrari,

ministrati, & sic cum viribus supra expressis,

Et stante etiã calculo prædicto à partibus affirmato producto non vt supponitur pro falcidia deducenda, sed pro generali expeditione causæ, ad fauorem vtriusque vt legitur *d. summario B. fol.* 47. non poterit dici sententiã esse difformem à libello, & cessant *Doctrinæ allegat.* licèt *Gramat. ibi alleg. decis. per totam* fundet
44 pro nobis duas conclusiones. Primò quod Iudex, qui potest iudicare sola veri-
45 tate inspecta, potest iudicare secundum quod Deus iudicaturus esset per *doct. Bal. in l. penult. C. de iure delib.* Item quod sententia quæ fertur super non petitis, non est nulla, quando fertur in æquipolenti petito per *doct. eiusdem Bald. in l. fi. C. de fideicom.*

Ad nonũ, quod Eleonoria habuerit plures fructus ex depositione primi testis, qui deponit quolibet anno potuisse locari dictã possessionẽ lib. 750. id nõ creditur, cum non fuerint publicati testes, sed non potest percutere tempus hodiernum cũ fuerint producta capitula de tpe possessionis Herculis causa calculandi fructus per eũ debitos ante annum 1578. & quia erat collonus, & forsan dixit euenisse ex industria sua, de iureque vnicus testis non probat contra producentem
46 *Rota Rom. allegat. à Farinac de testibus q. 62. nu. 239.* & contra eius dicta potest opponi *tex. in l. si quis testibus, de testibus* alleg. ab eodem *Farin. d. q. nu. 241.* & potest opponi de subornatione, & Iudex ex officio potest eũ repellere, prout docet idem *Farinac.* multos allegan. *ibi sub. nu. 246. & 252.* eo magis cum alij testes id facillimè non dicant, & adsint tot instrumenta locationum, &
47 alia in processu veritatẽ probantia, læsioq; consideranda est non in fructibus, sed in fundo, qui fuit concorditer æstimatus.

48 Ad decimum, quod renuntiatio Herculis non obstat D. Aduersario hæredi cũ beneficio Inuentarij, *Barz. decis. 64. nu. 12.* eò magis cũ non fuerit acceptata, vel facta in iudicio, aut parte præsente. *per doctr. Ias. & Iacob. de Sancto Georgio* dicitur obesse in tantũ, vt operetur cessionẽ iuditio ptẽsæ adiudicationis insolutũ, quia cũ eo erãt latæ sententiæ, & petita adiudicatio non cũ D. Aduersario, qui viuente patre nullum ius habebat, nec habere poterat, prout mi[illegible] fuit dictũ, & in dicta renuntiatione leguntur verba amplissima, nempè *quibuscunque litibus processibus, & actis in quocunq; foro indecisis penden. etiam contra quoscumq; & cum iuramento*, cum mand. Notario, vt de renunt. fidem faciat perinde, ac si fuisset factum publicum instrumentum, ex quibus cessat obiectum præsẽtiæ
49 Iudicis, & acceptationis patris, nam primò aderat sacerdos parochialis qui est Iudex animæ, & dignior Iudice seculari, in fortiorib. terminis. Aduertit *Dilect. de test. ordin. tit. 2. nu. 2. per c. cum sit, de æta. & qualit.* iuramentum etiam operatur, quod actus valeat omni meliori modo, *Seraph de iuramento priuil. 74 nu. 76 &* suppler deffectum solemnitatis, *Aret. consi. 24. Bauer in tract. de Virtute iuramenti in effectu 30. Osasc. decis. 75 nu. 7.*

Non ommittam quod D. Aduersarius possessione capta per matrem meam existẽte penes Illustris. D. Prothesilaum super ea contraxit, vt nuperrime fuit ostensum
51 per instrumẽta, imò alienauit multa ex bonis in prætenso loco vt ex eisdem instrumẽtis apparet, adeo vt cecide rit ab omni commodo prætensi fideicommissi *Honded. cons. 42. nu. 9. lib. 2.*

Item quod d. D. Aduersarius frãcauit Domũ in qua habitat cũ lib. 3000. adiudicatis Eleonoriæ citato ipsomet D. Aduersario proces. H. per totum quæ fuit effecta
52 dotalis *gl. in l. si vt proponis, & in l. si patruus C. de re rei vẽd Baptista prin. 107.*
53. Item quod si tenuta nulliter concessa esset, deberet confirmari, stãte bono

iure,

iure, quia in omnem euentum stante calculo Eleonoria dd. bona semper habere debet p eodem precio, *omnes in l. si finita, de dam. infect. Surd. decis. 46.*

Ex quibus, & alijs allegatis creditur satis fuisse responsum, expediendamq; esse causam in nostri fauorem, nedum pro summis contentis in re iudicata, & pro residuo relicti, sed & pro congrua dote, stan. reseruatione de qua in sententiis non obstante asserto fideicommisso allegato ante sententias *process. A. fol. 19. process. B. fol. 12. sum. B. fol. 59.* & sic continuatim in processibus per doctr. eiusdem Baptistæ *priuil. 125. Thesaur. decis. 192. Cabal. cons. 78. Bal nouell. de dote priuil. 15. parte 6.* eo magis, quia semper in ambiguis fienda est interpreta-
54 tio pro dote *l. 1 ff. solut matrim. l. in ambiguis de iure dotium*, prout ita suadente iustitia fieri speratur à prudentissimis viris, qui parcere non dedignabuntur multiloquio meo, quia Abissus abissum inuocauit, & si breui temporis interuallo respondere coactus fuerim.

Florianus Dulphus in causa propria.

EA quæ abunde, admodū, & subtiliter supius scripta sunt p Excell. D. Florianū in causa propria iuri, & æquitati consona esse arbitror, cum enim hæc causa terminanda foret sola facti veritate inspecta, procedi poterat manu Regia,
55 non seruatis solemnitatib. iuris, sed solum inspecta bona fide, late *Kolan à Kal. cons. 7. nu. 31. & seq. lib. 3.*

Supposita igitur tenuta D. Eleonoriæ concessa, ac pro illius petitione bona capta
56 sibi insolutum adiudicari approbata per D. Herculem debitorem mediante renuntiatione litis, ac decreto Iudicis interposito super æstimatione bonorum, atque relatione peritorum subsecuta. Ex his infertur factā intelligi in solutū adiudicationē ad tradita *per Cephal. cons. 708. sub num. 63. & 64. lib 5.* & per huiusmodi immissionem vigore rei iudicatæ, & adiudicationis, saltem tacitè de consensu partium inductæ dicitur translatum fuisse dominium in Dominā Eleonoriam, *Paris. cons. 42. n. 23. & seq. lib 1.* non solū quoad fructuum acquisitionem, sed etiam quoad potestatem alienandi, vt firmat *Marcabrun. ab Anguil. cons 91. num 6. & seq.*

57 Vel saltem negari non potest quin inspecto tit. causato, & à sententiis, & re iudicata, ex immissione, & intimatione auctoritate Iudicis factis renuntiatione litis dimissioneque possessionis, tam longo tempore detentæ Domina Eleonoria constituta fuerit in bona fide, ut latè deducit *Menoch. consil. 641. num. 2. cum pluribus. seq lib. 7.* quæ quidem bona fides operatur, quod & si immissio, vel insolutum datio sit defectiua, & solemnibus careat nihilominus bonæ fidei possessor faciat fructus suos, vt per eumdem *Menoch. eod. cons. 641. nu. 8.* Et quoad acquirendos fructus hoc in casu sat est, vt absit dolus, & mala fides sicut probat *Cephal. in allegato cons. 708. num. 81. & seq.*

Propterea non obstat, quod immissus in possessionem iuris ordine non seruato fructus non lucretur. Primo, quia iudex in executionē iudicati non poterat et
58 sine citatione partis tenutam concedere, ita permittente *statuto nostro de præceptis faciendis §. quo termino elapso.*

Secundo, quia D. Hercules non solum non appellauit, sed acquieuit renuntiando liti, quo fit, ut hæc prætensa nullitas exaduerso nunc opponi nō possit *Crauetta cons. 801. nu. 8.*

Ter-

59 Tertio, quia conclusio in contrarium formata fallit in muliere, quæ ob simplicitatem, & errorem iuris excusatur, *Cephal. d. cons. 708. nu. 77.*

60 Quartò quia cõclusio prædicta non procedit vbi adest bona fides quæ operatur, vt possessor fructus suos facit, vt supra probatum fuit.

Nec obstat quod missus in possessionẽ in actione hyppothecaria non lucretur fructus quia D. Eleonoria nõ possedit ex pignore prætorio, nec ex hyppotheca, sed tanquã Domina rei sibi insolutum captæ ex permissione Iudicis, & partis prout ipsa declarauerat velle in solutum accipere, & ita respondet *Bero cons. 205. nu. 6. lib. primo*, præsertim stante longæua possessione vt ibi per eum.

Secundò quia traditio illa, quod missus in possessionem rei sibi obligatæ imputet fructus in sortem locum non habet in causa dotis, cui debentur fructus *Bero. d. consil. 38. num. 31. lib. primo & cons. 205. eodem lib. primo.* Quod sine difficultate procedit quando fructus percepti fuerunt per maritum constante matrimonio ex re doti obnoxia, vt disponitur *in c salubriter, vbi DD omnes de vsur.*

Ex quibus, &c.

Ioannes Camillus Gargiareus I.I. Doct.

De anno 1611. placuit tribus DD. de Rota Bononia cognitore Excell. D. Fortiguerra, altero tñ non consentiente declarare D. Eleonoriam fuisse in mala fide capiendo tenutã, & fuit cõdẽnatus Illustriss. D. Prothesilaus Maluitius, qui ab ea ut asseritur acquisiuerat ad dimittendum D. Aduersario bona alias ad computum legati Dotalis habita constituendo Dotem d. D. Eleonoriæ in bonis prætenso fideicommisso Caroli subiectis lib. 4600. reseruato Iure consequendi residuũ legati in bonis paternis liberis hoc supposito quod habere deberet dimidiam Dotis maternæ, & hæreditatẽ D. Smiraldæ de Fronte Auiæ, & alia in totum coaceruantia summam scut. 6500. quod. vanum est à qua sententia appellato per ambas partes causa primo loco fuit introducta in alma Rota coram Illustriss. Caballerio, & vltimo loco coram Eminentiss. Vitilo fuit primo de anno 1621. 18. Iunij per eundem D. Caballeriũ decisum tenutam rectè fuisse per D. Eleonoriam captam, vt habetur inter suas decisiones sub num. 564. Quæ decisio fuit refirmata, vt infra.

Illustriss. Card. D. Caballerio, Bonon. fideicommissi de Maluetijs.

Lunæ 30. Maij 1622.

Plures nullitates deducebantur contra tenutam captam per D. Elonoriam, & cum die 18. Iunij anni preteriti proposuissem dubium an constaret de aliqua nullitate, Domini negatiue responderunt, & hodie iterum eodem dubio proposito steterunt in decisis ex rationibus adductis in alia Decisione.

Nec visum fuit obstare, quod de nouo dicebatur, executionem fuisse factam non super bonis Alexandri Testatoris, qui dotem Eleonoriæ legauerat, sed super tenuta controuersa, quæ ut apparebat ex Inuentario, & decis. Rotali facta 4. Maij 1620. coram me, erat subiecta fideicõmisso q. Caroli. Quia quamuis contra hanc nullitatem plura responderentur super eo, quod vel pro dote porrexit

alic-

alienari, vel essent faciendæ prius detractiones, & interim non potuisse impediri executionem cum tamen istæ responsiones viderentur non transire sine difficultate. Responsum fuit talem nullitatem quatenus adesset non suffragari D. Gregorio, quia cum Iudicium per D. Eleonoriam super consecutione suę dotis sibi ab Alexandro relicta, fuerit motum contra D. Herculem, & ipse in suo testamento renunciauerit omnibus litibus, processibus, & actis tam ciuilibus, quam criminalibus cōtra quoscunque, & sic ẽt nullitatibus quæ sunt de pertinentibus ad litem nō visum fuit quod D. Gregorius tanquam hæres Herculis patris posset de huiusmodi nullitate opponere *l. cum à matre C. de rei vendic. l. ab eo C. de lib. cau. l. ex qua persona ff. de reg. iur.*

Et licet D. Gregorius habeat etiā Ius vendicandi hanc tenutā vigore d. fideicommissi ad ipsius fauorem purificati poterit solum agere ex capite Iniustitiæ non autem opponere de d. nullitate, cui iam fuit renunciatum per patrem super quo tamen esset particulariter videndum.

Ad aliam nullitatem circa quam informantes pro D. Gregorio præcipuè insistebant, quod nempe fuerit processum ad executionem sine sub hastatione placuit responsio data in alia decis. quod constito, quod valor tenutæ non excedat summam debitam Iudicium sustinetur *Card. Seraph decis. 358. nu. 5.*

Cæteris placuerunt responsiones datæ in decisiā qua DD. noluerunt recedere. &c.

CONTROVERSIA XLIII.

in eadem Causa.

SVMMARIVM.

Fideicommissarius debet probare concludenter identitatem bonorum, numero 1. 8. & 10.

Eo quia in dubio præsumitur pluralitas nu. 2.

Non constito de relato non creditur referenti nu. 3.

Probatio incerta non releuat, & interpretatur contra se in ea fundantem nu. 4.

Enunciatiua legati de latere non probat num. 5.

Nec minus facta à Papa nisi quattuor concurrentibus nu. 6.

Romulus in ædificatione Vrbis habuit in coadiutorem Remum nu. 7.

Ex paritate probationū identitas non dicitur probata nu. 9.

1 EX scripturis exhibitis non probatur identitas bonorum, & si probanda sit per fideicommissarium *l. idem Pomponius scribit §. si plures ff. de rei vendic. Decian. cons. 87. num. 8. volum. 3.* & clare res petita est demonstranda *tex. est in l. si in rem aliquis ff. depositi, & ibi not. DD.*
2 *Alex. cons. 30. nu. 3. lib. 3. Crauet. cons. 11 nu. 6. et cons. 198. nu. 4.* ex hac ratione quia præsumitur pluralitas, & diuersitas corporum, & non identitas, & unitas, nisi probetur, ex *cōmuni Doctorum* opinione de qua attestatur *Vrsil. ad Afft. decis.*

decis. 23. nu. 11. & Menoch. cons. 48. nu. 35. in casu autem nostro non de identitate, sed de diuersitate constat. Nam ex diuisione bonorum Caroli prætensi fideicõmittẽtis *de anno 1473. 23. Aprilis*, hęc bona nõ legũtur descripta nec fit mẽtio de cõmuni Villenouæ, nec Burionis de Malauolta, nec de Sylua incertaq. apponit eorum descriptiõ ibi, *Possessio quam laborat Petrus de Andriolis iuxta cõfines prout declarat Inuẽtariũ, Possessio quã laborat Iacobus Foscardus*, & sic de singulis. Nullaq. in designo denominatio verificatur imo aduersatur eidẽ diuisioni in qua de fouea. de Boschetta de Quaderna, & quodam Fossato fit mentio, & in d. designo nullum de prædictis extat verbum. Testator ẽt dixit bona esse contigua & neminem intermediare, & Aduersarius in responsione positionum confessus est extraneas intermediare personas nempe *DD. de Dugliolis illos. de Minarinis, illos. de Gullinellis, & de Cernellatis.* Quod, & clare docuit ocularis inspectio in qua etiam differentes extare denominationes legitur, nẽpe *la Selua, & la via del Massarola*, nullibiq; fit mentio patronatus Ecclesię Villęnouæ, nec siluę, *sed Ecclesia nemorum.* Nec dicatur ut asseruit DD. Portius, & Ghinus ad Identitatem præsumendam esse consideranda illa diuidentiũ verba post nõnullorũ bonorũ descriptionẽ, ibi *cum infrascriptis confinib. videlicet, qd possessio inter Boschettã, & foueam intelligatur in illa parte, quam laborat Petrus Sinellus versus quadernã. Ita ut secta superior, quam laborat Petrus Sinellus inter Boschettam, & quadernã remaneat possessioni, quã laborat Bartholomeus Facinus, seu Faionus, & per directũ illius eundo usq; ad Canale, & Fossatum*, quasi quod ex eis probetur contiguitas possessionum hęreditatis Caroli, nam verba prædicta loquuntur de dicta secta tantum, de qua in prima, & secunda parte fuit dispositum, ut verba cantant, nec ibi reperiuntur Quaderna, Canale, nec Buschetta ibi memoratæ, sed alibi, ut in designo Aduersarii apparet, faciliusq. fuisset diuidẽtibus exprimere possessiones in tanto numero esse contiguas quam nominare Colonos, & seu laborantes. Idque probatur nam molendinum obuenit descendentibus Floriani, & non Matthæi à quo D. Aduersarius descendere asserit, & tamen cohæret bonis descendentibus Matthæi obuentis. Constatque plures vias publicas extare contiguitatẽ impedientes ex inuentario tutelari D. Aduersarij, & ex Instrumentis alienationum per Alexandrum Auum maternum meum Illustri D. Floriano Iuniori de Maluetijs de annis 1565. 1567. 1569. & 1571. & vbique intermedia se in bonis annotatis descendentes Floriani antiqui probant documenta ex processu Berti de d. anno 1571. Idq; coadiuuat testamentum Alphonsij patris Alexandri, qui omnia sua bona describit, & cuilibet possessioni bona Floriani adhærere dixit.

Minusque operatur aliud obiectum, quod si diuidentes non intellexisent de contiguitate expressisent, & cuilibet possessioni confines apposuissẽt, ex quo legitur ad Inuentarium respectu confinium diuidentes se remisisse de quo Inuen-
3 tario cum non liqueat, diuisioni illud referenti non creditur *auth. si quis in aliquo C. de edendo l. 1. C. de mand. princip. l. vnica. vbi Bal. & Ang. C. de superindicto lib. 10. Surd. post alios cons. 5 num 57.* & sic non potest inferri contiguitas, nisi extrema se inuicem contingant, vt est *glosa, & ibi Io. And. & alij in c. si Ciuitas extra de sent. excommun.* & affirmat *Bart. in auth. de sanctissimis episc. § sin autem num. 3.*

Et quod notandum est diuidentes diuidunt etiam bona propria, adeout potuerint aliunde ea, aut maiorẽ partẽ acquisiuisse, & denominantur prius bona prætensæ siluæ, & postea bona Butrij Baghi, Pimacii, & Bazani. Et deinde memorãtur bo-

na Quadernæ ibi Pratum *della Rotta di Quaderna*, & postea fit denominatio bonorum Crespelani, & sic bonorũ distantium à loco per viginti milliaria, & vltra;
4 Iteq; poſt pdicta rememorantur bona de prætensa silua, ibi *la Torre da Caualli*, & sic prætensa contiguitas euanescit.
Item in diuisione leguntur sexdecim possesiones, & si diuidentes omnia diuidere professi fuerint, & testator in testamento expressit ibi 46. habere possessiones, & sic etiam affirmant prætensa priuilegia, ita ut probatio efficiatur incerta, nec releuet *c. in præsentia extra de probat.* & interpretanda est contra in ea se fundantem *Surd. post alios cons. 505. nu. 6. lib. 4.*
Nec facit instrumentum acquisitionis factæ per Carolum de anno 1449. 9. Nouembris ab hominibus Villæ Fontanæ de quibusdam bonis buschiuis, & pasculiuis, eo quia sunt situata in Curia eiusdem Villæ Fõtanæ, & adhærent bonis cõmunalibus d. Villæ, & aliis bonis vocatis *li Stampati, & la Becara di Vinci*, de quib. nulla habetur mentio in Testamento, nec in prætensis Carolo concessis priuilegiis, nec minus in diuisione, vbi versus montes demonstrantur, & non versus Valles, (vbi hæc vere posita sunt.)
Nec pariter facit instrumentum da anno 1456 27. Maii permutationis inter D. Carolum, & homines prædictos Villæ Fontanæ de petia terræ buschiuæ latitudinis 30. perticarum in Guardia Villæ Fontanæ in *loco detto il Burion di Mala volta*, seu *Villa noua di S. Croce del Burion, in loco detto la Stãpata, la menata di Vinzi, & il fossato della designada*, iuxta fossatum nauigandum, quod nauigat Andræas Scelerus sequendo vsq; ad foueam Burionis, eo quia non constat, quænam bona sint, nec apparet de fossato inter possessiones diuisorio, nec de aliquo vestigio, sed ad quamlibet sectam bonorum de quibus agitur fossatum conforme legitur.
Minusque fornax repetitur post secundam possessionem in ordine, vt asseritur, sed post quinque ab vno latere, & decem, & octo ab alio latere.
Idemque etiam dici potest de instrumento de anno 1460. 14. Februarii emptionis factæ à quibusdam de Musiis de Butrio de petia terræ tor. 140. posita in Curia terræ Vetranæ in *loco detto Culfurà*, & de petia terræ tor. 50. *in dicta terra in loco detto là Buscosa*, & de alia tor. 6. in terra Medicinæ *in loco detto li Occelletti*, iuxta flumen Quadernæ, iuxta fossatum, & Bartholomæum de Musiis, nam tales denominationes non probantur, nec conueniunt, vbi bona posita sunt vltra diuersitatem communium, & sic ex hoc etiam tollitur prætensa contiguitas.
Priuilegia etiam non obsunt nam illud cõcessũ per Card. S. Eusebii de anno 1451. 4. Decembris, & aliud confirmationis Pontificiæ de anno 1455. 5. Kal. Octobris & si asserant Carolum tunc possedisse in Guardia Medicinæ intra confines expressos non probant, extat enim diuersitas confinium inter dd. priuilegia, & Caroli testamentũ, vt ex annotatione confinium desumitur, minusque conueniunt; & si conueniunt non perinde sequitur, quod Carolus tempore mortis ea possiderit, vt supra, & inferius demonstratur.
5 Clarũ enim est enũciatiuam legati de latere non probare, vt affirmant omnes, & signanter *Vitalinus in clem. 1. de probat.* Et si fit facta à Papa ad hoc, vt probet
6 quattuor sunt necessaria, & inter alia, q Papa narret à se ipso attestando factum propriũ, secus aũt si sit sibi sugestũ ab alio, vt in casu nostro, & affirmat *ibi Vitalin.* dans exempla magistralia, idq; approbat *Gabr. in tit. de prob. cõcl. 2. n. 4. Rebuff. in conf. 70. num. 9. Tusch. post Curt. sen. in verbo Papa concl. 62. num. 9.*
Deficiuntque solemnia, quæ in priuilegiis requiruntur nempe data, plumbum, & alia, vt in *d. clem. 1. vbi Lap.* subiungens, & ipse q non solum assertio Papæ non

pro-

probat sibi sugestum, sed nec minus transfert onus probandi in Aduersarium
pro quo facta est narratio.

Tolluq. in totum prętensam identitatẽ assignatio possessionis facta per eũdem Ca-
rolum ecclesię S. Crucis ex quo legitur posita in cõmuni Vetranæ, & in designo
describitur in sylua. Addamus vanum esse adducere ex prętensis Testamento, &
priuilegiis apparere viam publicam, quæ hodie repetitur in Sylua fuisse anti-
quitus, & de tempore cõcessionis flumẽ Quadernę antiquę, secus quod flumen
sylua contigua reperiebatur, nam inuerisimile est, qđ idem Carolus Domos in
flumine construxisset eum aliqua via ante domos non remansisset, & si reman-
sisset tam Arcta fuisset, vt vix Animal transire potuisset, idque approbat diui-
sio ibi inter Quadernam, & foueam. Minusque obest, quod sacerdos coram Iu-
dicibus Rotæ Bononiæ in facto astantibus à patre D. Aduersarij impulsus in
actu sacrifitij se voluerit versus Gentes, & dixerit Orate Deũ pro Carolo huius
loci fundatore, nam dato quod fuisset fundator, non per hoc sequeretur erat
7 Dominus eo, quod potuit habere coadiutores, vt legit de *Romulo*, qui licet vrbis
dicatur fundator habuit tamẽ *Remulũ* coadiutorem, *&* *Aulus Gelius* eã ampliauit,
vt per *And. Fulci de antiquitate vrbis lib. 1. cap. 7.*

Parum quę facit visitatio facta in causa inter Illustris. D. Prothesilaũ, & Illustriss. D.
Virginiam pariter de Maluitijs in qua; asseritur ipsummet D. Prothesilaũ con-
fessum esse bona siluæ per Carolũ fideicõmitentẽ fuisse detenta obstante *titu-
lo res inter alios acta* &c. Magis quæ nostra intersit quã eiusdem D. Prothesilai
qui sic tunc dixit vt à lite maioris importantię se defenderet, & melius verisimili-
ter erat informatus D. Carolus D. Prothesilai pater, & Eleonoriæ Tutor qui cũ
Iuramẽto rñdẽdo positionib. de an. 1573. 18. Octobr. negauit bona p̄dicta fidei-
cõmisso Caroli antiqui fuisse subiecta prout, & cum Iuramento affirmauit. Idem
D. Prothesilaus in respõsione positionũ in hac causa in *processu* Rotæ Bononiæ
fol. 92. & sequen. & propterea Sacra Rota vnquam talem Identitatem cano-
nizauit, sed in præsuppositis stetit, vt in *pluribus decis. Eminentiss. Cabalerij*
465. 538. & alijs quæ præsupposita nos admittere non intendimus.

Patiterque Testes nõ cõcludunt, deteguntur enim cõtrarij affirmantes syluã Caro-
lo fuisse donatã ex quo maxime aduersarius demõstrasse prętendit Carolũ eã ac-
quisiuisse pretio mediante, fatenturque se interessatos, & ad fideicommissum,
vocatos, & loquuntur de diuersis denominationib. hodie nõ verificatis, et si onus
8 sit D. Aduersarij mutationem nominum concludenter probare *Bartol. inter
alios in l. demonstratio. nu. 20. ad fin. ff. de cond. & demonstrat.* dicens quod si id
nõ probetur totus processus periclitatur. Nec in casu nostro sufficeret duos cõfi
nes, seu denominationes verificari posse, q̃a & alię duę nõ cõuenirent, & sic ex pa
ritate probationum Identitas probata non esset *Alex. cons. 73. in fine lib. 3. &
cons. 38. num. 5. lib. 5.*

Alterque ex eis dixit id scite, quia iam sex mensibus elapsis id legit in libro de-
9 fensorum scripto diuersis manibus, et subiunxit, *non è dubio, che gli descendenti
debbono hauer di poi augmentata la selua*. Et quod notandum est confines ex-
pressi Placettæ, & Quadernę inseruiũt, & pluribus alijs bonis extraneorũ adcout
nequaquam possit dici, probata identitas, nam demonstrationes debent esse
speciales, & non adaptabiles alijs corporibus *Rota decis. 295. num. 8. & 9. p. p.
in recent. vbi plures allegantur.* sat enim est quod p̄batio reddatur dubia *tex.
est in c. cũ partium de re iud. lib. 6. Bald. cons. 79. lib. 2. num. 7. & post C ranet.
& Nat. affirmat. Surd. dicto cons. 505. num. 6. vers. nec dicatur, & decis. 339. num. 9.*

X dicens

dicens quod stante dubietate fideicommissarius debet succumbere.

Ex designo etiam, & ex lectura priuilegiorum apparet in uita Alexandri legantis bona nõ esse situata in cõmuni silue, sed Vetrane, nã ipsa bona prensa de villa noua ex transuerso non excedunt longitudinem ducentarum perticarum, & ea de quibus agitur transcendunt trecentas.

Dicit etiam Carolus, & in Testamẽto, & in priuilegijs bona pdicta ad culturã tantũ fuisse redacta, & de anno 1505. in Inuẽtario tutelari bonorum Herculis senioris buschiua sunt appellata, hodieque per descendentes apparent pluribus arboribus, & vitibus munita.

Nimirum igitur si à Prudentissimis primis DD. Iudicibus qui in quinque instantijs causam in partibus cognouerunt prætensum Caroli fideicõmissum oppositum, & allegatum tanquam vanum, & improbabile reiecerunt. Quod, & eo magis dignosci potest ex alijs pluribus in facto, ex processu apparentibus intentioni D. Aduersarij aduersantibus quæ oretenus Deo Dante explicabuntur.

Florianus Dulphus.

CONTROVERSIA XLIV.
in eadem Causa,

SVMMARIVM:

Identitas probatur per duas demõstrationes num. 1.

Res ex causa permissa alienata semper remanet alienabilis num. 2.

Si Res pupilli fuit semel iuste vendita tutor poterit illam postea pro se retinere non obstante quod sit tutor n. 3.

Idẽ etiã procedit in alienatione rei ecclesię vt ibi.

Etiamsi res ex post in vim pacti de retrovendendo redimatur n. 4.

Peregr. in tract. de fideicom. art. 42. n. 20. & 21. & in cons. 38. num. 16 lib. 4. & alij ab eo allegati declarãt ur numero 5.

Redimens rem venditam cum pacto francandi & si sit fideicommisso subiecta, põt consequi pretiũ à se solutũ nu. 6.

EX prætenso Caroli fideicommisso de bonis Alexãdro peruentis debent deduci possessiones alias pro dotibus mulieribus de familia assignate, & si postea francatæ fuerint; Inter quas ea est quam D. Aduersarius uendicare prætendit ab Illustriss. DD. Aurelio Carolo, & Antonio de eisdem Maluitijs computatis cũ tornaturis viginti tribus, vel circa quæ D. eius patri in actu tenutæ iuxta æstimationem per peritos Agrimensores ab vtraque parte electos remanserunt, nam ea fuit iuxta permissionem eiusdem Caroli in Dotem assignata D. Hortæ Maluitiæ vxori D. Nanois de Gozadinis, vt in processu coram Illustriss. D. Gypsio constat.

Confines n. patent ex Instrumẽto assignationis, ex tenuta, & ex alijs plurib. Instrumentis in processibus productis, nã legitur in eis via publica, Canale Molendini, & bona Alfonsij alienantis Auipaterni, & D. Aduersarij, & matris meę, qui omnes, & hodie repetiuntur, & si duæ demonstrationes sufficiant *l. formã ff. de censibus, &* Pereg. abunde *in tract. de fideicommiss. art. 44. num.* 48. & 50. dicens quod illud quod adijcitur vltra duas demõstrationes necessaria frustra est hæc

enim

enim poſſeſſio, & aliæ duæ alias pro dotibus D. Franciſcæ vxori D. Lucij de Maggijs, & D. Camillæ vxori D. Sinibaldi de Claris aſſignatæ per D. Aduerſarium poſſidentur, vt ex *viſitatione per DD. de Rota Bonon.* conſtat, cum igitur
a ex cauſa permiſſa fuerint alienatæ alienabiles perpetuo remanſerunt *l. pater filium § quindecim ff. de leg. 3. & ibi Bar. nu. 4. & Alberic. num. 1. Idem Bar. in l. 1. C. de impon. lucr. deſcript. lib. 10 Signorol de Homodeis conſ. 210, nu 6 Caſtr. conſil. 243. nu. 2. verſ. 2. quoniam, & conſ. 447 nu 3. in fine lib. 1. Tiraquel. de retrac. lignagier. §. 32. gloſ. vnica nu 6 verſ ſed & quod res. Bolognin. poſt alios in conſ. 43. num 7. & 8.* loquens in terminis quando alienatio fuit facta pro ſoluenda dote *Surd. conſ. 105. num. 12.* qui pluribus auctoritatibus id ſuſtinet & ſi aliqui voluerint limitari non procedere quotieſcunque prohibitio ſit talis, quia vt & affirmauit *Idem Bologninus* talis limitatio eſt falſa, & de directo contra caſũ *in d. §. quindecim*, & ad probationem adducitur *tex. in l. tutor rerum ff. de admi-*
b *niſtr. tut.* vbi ſi res pupilli fuit ſemel iuſte vendita poterit tutor illam pro ſe poſtea retinere non obſtante, quod ſit tutor quem textum ſingularem reputat ibi *Bart.* Idem etiam eſt ſi res eccleſiæ iuſte ſemel fuit alienata, nam perpetuo durat alienabilis, vt affirmant *Idem Bart. in d. l. 1. nu 8. C. de impon. lucr. deſcript. & Surd. in d. conſ.* 105. *num.* 12. & talem opinionem eſſe veram poſt plures approbat *Roger. conſ.* 38. *num* 17. nec diſſentit *Sacra Rota deciſ.* 209. *num* 3. *par. 1 in recent.* & ſic etiam diſtinguit *Odd. in tract. de fideicom. quaſt. 29. art. 7 num. 73.* dicens ſufficere, vt fraus abſit in prima alienatione, vt perpetuo alienabilis res ſit.

Minusque facit talem alienationem fuiſſe factam cum pacto francandi, itaut facta
c francatione quis dicatur habere rem ex prima cauſa *Petr. de fideicom. q* 8. *num.* 539 quia id non procedit quãdo alienatio eſt permiſſa, & a lege & a Teſtatore, vt in caſu noſtro *Odd. in d q* 29. *nu.* 73. vbi ſi licite prima vice fuit facta alienatio ſi res redimatur poteſt alienari in quemcunque etiam extraneum, & emptorem cum dicto pacto eſſe verum Dominum affirmant *Ang. conſ.* 55 *in fine. & Tuſch. in verbo pactũ concl.* 24. *n.* 3. *& ante eos Bar. in l. in diem ff de aqua pluu. arcenda* qui ſic diſtinguit *nu* 2. quãdo res reuertitur de voluntate, vel de facto debitoris, in emptoris ad hoc directe ordinato, licet ad contrarium finem, cum allegat *Cranet conſ.* 202 *num.* 34 cuius tamen caſus diuerſiſſimus eſt à nõ, & poſt *tex. in d. l.* 2 *ff de in diem adiectione*, & plures rationes aduertit *Monter. ad Statutũ noſtrum in tit. de vendit. & alienat. bonorum ſumantium in verbo puro & ſimplex*, & in terminis terminantib. facit *Cephal. conſ.* 683 *nu.* 7. & 11. vbi mul-
d tos textus, *& Curt. iun. allegat*, & licet *Peregr. in tract. de fideicom. ar.* 42. *num.* 20. *& ſeq. & in conſ.* 38. *n.* 10. *lib.* 4 videaẽ contrariũ determinaſſe rogo, vt aduertatur in *tract* locutum fuiſſe in diuerſis caſibus, vt *nu* 20. & licet videatur *num.* 21. concludere, qđ ſi pater, vel alius in cauſam dotis alienet cum pacto francandi ſi facta ſit francatio fideicommiſſum reintegretur adducens omnes *tex. allegatos per Tiraq. ab eo* approbatum *in tract. de retract. lignag* § 19. *gloſ.* 2. *nu.* 4. *dicti textus* à me viſi id non probant, nec ad hoc *à Tiraq.* afferuntur, ſanciunt enim *textus predicti*, & aduertunt *Dec. Cranet. & alij allegati* rem venditam, & deinde recuperatam ad primæuam cauſam reuerti ad tollendam caducitatis pœnam, & loquuntur de re empta non legitime alienata, & ſic nõ faciũt
e i caſu nño, *& in conſ.* 38. *idẽ Peregr.* loquitur in caſu in quo pr̃ iuſſerat de fructib. filiam dotari, & filius patris teſtamentũ approbauerat adeundo ſimpliciter hæreditatem, & refert eaſdem auctoritates quibus, vt ſupra fuit reſponſum, & in

X 2 omnem

omnem euentum deberi simili redimenti pretium, voluit idem *Dec cons. 138. num. 4. vers. quinto quaritur* dicens præsumi de proprijs pecunijs bona fuisse redempta *Decian. cons. 18. nu. 18. lib. 2.* & idem *Peregr. cons. 31. num. 9. lib. 4.*
Laus Deo, & Virgini.

Florianus Dulphus.

CONTROVERSIA XLV.
in eadem Causa.

SVMMARIVM.

Cõsentiens alienationi rei ad se spectãtis sibi praiudicat, siue consẽsus sit expressus siue sit tacitus nu. 1. & nu. 8.

Acceptans pactum retrouendendi dicitur approbasse venditionem nu. 2.

Consentiens consequenti censetur consentire antecedenti nu. 3. & nu. 7.

Verba in genitiuo prolata important dominium nu. 4.

Promissio de obseruando contenta in instrumento cum iuramento trahitur et ad enunciata in eo nu. 5.

Confitens rem esse alterius sibi praiudicat in dominio ipsius rei nu. 6.

Contraria ea dicuntur qua inter se repugnant ratione eiusdem finis, & mutuo se expellunt nu 9.

Conditio qua momento impleri non potest, sed habet actum successiuum eo ipso, quod capta est habetur pro impleta numero 10.

Conditio licet actum suspendat interim tamen à promissione recedi non potest num 11.

Consensus elicitur ex actũ nullo numero 12.

1 NOn potest Nob. D. Aduersarius vendicare bona petita ex causa prætensi fideicommissi eo quia lite pendente venditionem factam de parte dd. bonorum Illustris. D. Prothesilao approbauit *l. nihil §. primo ff. de leg. primo, l. quoties ab omnibus C. de fideicom. l. si fundum per fideicommissum ff. de leg. 1. & ibi Bart. & DD. & in l. si debitor §. si in venditione ff. quib. mod. pign. sol. nãc l. cum pater §. libertis ff. de leg. 2. l. codicillis §. primo, eodem tit. & aperte in l. 3. C. de rei vendic. & in l. secunda, C. de remiss. pign.* Quod procedit tam in consẽsu tacito, quam expresso *l. fideiussor §. pater ff. de pignor.* & siue ante, siue post interueniat *Cephal. cons. 329. nu. 23. & 24. & cons. 393. num 44. & 45. lib. 3.* & habetur *in l. mater C. de rei vendicat.* ibi *sin autem postea de ea vẽditione consẽsisti, &c.* quia consensus expressus, & tacitus sunt eiusdem virtutis *l. item quia ff. de pactis Bart. in l. de quibus nu. 4. ff. de legib. Castr. cons. 41. nu. 15. lib. 3.* & vbi requiritur non rationeformæ, sed præiuditij, & interesse potest quandocunque interuenire *Cranet. cons. 1. num. 4. & cons. 866, num 6. lib. 5. Roland. à Vale cõs. 22. num. 45. lib. 3. Gabr. cons. 2. num. 1. lib. 1. & cons. 181. num. 12. lib. 2.*

Quod autem idem D. Aduersarius ratam habuerit d. venditionem, illiq. consensum præstiterit probatur ex infrascriptis.

Primo quia fuit præsens instrumento venditionis factæ per d. Illustris. D. Prothesilaũ, D. Virginiæ de Macchiauellis eius sorori vterinæ rornat. 29. partis dictorũ bonorũ cum pacto francãdi, & in eo promissit emere ab eodem D. Prothesilao

lao totam d. possessionem, vbi.n.cum scientia, & præsentia concurrit actus aliquis positiuus inducitur sufficiens consensus. *Surd cons.349. num.13. lib 3.& decis.69. nu.4. Cassador.decis.3.de rescript.nu.2.Rota decis.396. num. 4 par. 1. diuers. Albacons.607. nu. 11.lib.4.*

Secundo consensus approbatorius elicitur ex eo quod d. D.Greg. tamquam successor D. Virginiæ dd. tornat. 29. vigore d. pacti postea d. D. Prothesilao retrouendidit, & pretiū ab eo recepit sicut etiā antea affictus receperat, vt ex ijs consensum ipsum approbasse, & confirmasse videatur. *Bald.cons.108. lib.5. Crot.*
2 *cons.384. nu.3. lib.3.* & acceptans pactum retrouendendi dicitur approbasse venditionem. *Surd.d. decis.69. nu.6.* Cum .n. venditio esset necessarium præ-
3 ambulum ad francationem vtiq. D. G. ei consentiens dicitur venditioni consentire. *Gras.cons.93.nu.34 lib.1.* & consequenti consentiens censetur consentire antecedenti. *l. cum Maritus §. Titius ff.de pact. dot. Crot.consil.323 num. 14.lib.3. Cravet.cons.477.nu.5.vers 2.lib.3.*

Tertio cum in eodem Instrumento asseratur d. D.P. esse Dominium d. possessionis in illis verbis *vnius d. Perillust.D. Prothesilai possessionis*, quæ in genitiuo
4 prolata importent Dominium. *l. si haredis seruus ff. de leg. 1. l. 1. §. si vsuff. ad Sylen. Alex.cons.54. n.2.lib.5.* dictusq. D.G. iurauerit ea, & singula in ipso Instrumento contenta, & descripta vera esse, & non contrauenire promiserit vt.q.
5 inducitur consensus assertionis, & promissionis qui trahitur ad omnia etiam enunciata in instrumento. *Alba cons.376.nu. 19.& seq.lib.2.* & qui scienter fa-
6 tetur rem esse alterius sibi præiudicat in dominio ipsius rei. late *Menoch cons. 265. nu.13.& seq. lib.3.*

Quarto quia promisit totam d. possessionem emere, & acquirere ab eod. D. P. iurauitq. omnia obseruare, & non contrauenire, vt in d. instrumento legitur ex
7 qua promissione duplex resultat effectus Primo quod D G. dicitur approbasse venditionem factam D. Prothesilao dum consensit ipsum vendere posse quod facere non posset, nisi prius firmata acquisitione per eum facta vti antecedens necessarium, & hinc resultat consensus d. D. G. ipsi venditioni, & perinde est, ac si ipse alienasset quo ad hoc, vt ipse excludatur à petitione rei alienatæ, *Cephal.*
8 *cons 392. nu. 22.& cons.393.lib.3.* per consensum .n. ius dominij amittitur. *l.3. ibi consensisti, vel alio modo proprietatem tuis amisisti C. de rei vendicat.* secundus effectus est, quod d. D. G. promisit emere, & sic concessit D. Prothesilaum posse transferre dominium prout est de natura venditionis, *l.cum manu § fin. ff.de contr empt.* & cum se obliget acquirere (hoc est dominium nanc. sci.) *l.si creditores in fine, ff. de separat. Scard. in lexic. in verbo (acquirere)* profitetur velle causam habere à D. Prothesilao, Ideoq. ei inferre non potest quæstionem dominij. *Dec. in l. si à furioso in fine ff. si cert. pet.*

Quod sine difficultate procedit stāte obligatione de non contrauenien. d. promissioni, qua attenta D. G. nō potest vigore fideicommissi d. possessionē à D. Prothesilao recuperare, & ab eo dominium abdicare ipsiusq. dominium transferrendi, & rei tradendę facultate priuare hoc .n. est cōtrauenire, & actum in con-
9 trarium facere. *Alba cons.218 num. 26.lib.2.* contraria namq. dicuntur ea quæ repugnant ratione eiusdem finis, & mutuo se expellunt, & vno posito remouetur alterum. *Surd.cons.67. nu.42.lib.1.& cons.230.nu.13.lib.2.*

Nec obstat, quod d. promissio emendi facta fuerit sub conditione excolationis aquarum quia d. excolatio aquarum facta est, vel saltem cœpta fieri, quæ conditio cum momento impleri non possit, sed actum habeat successiuū eo ipso quod

10 cæpta est impleri habetur pro impleta. *Io. de An. conf. 75. num. 1. verf. præterea. Mantica de coniect. lib. 11. tit. 20. nu. 6.* Ideoq; purificata conditione promissio habetur, ac si facta fuisset *l. si pupillus ff. de condit. Instit. Dec. conf. 79. num. 2. verf. sed in causam.*

Præterea licet d. conditio actum emptionis suspendat interim tamen à promissio-
11 ne recedi non potest, nec ei contrauenin potest. *l. si locus de relig. & sumpt. fun. l. generaliter in fine ff. qui, & à quibus. Cranet. conf. 900. num. 22. lib. 5.* alias d. conuentio de emendo eueniente conditione nihil operaretur, sed elusoria redderetur. *l. aliquando §. fin. ff. ad Velleian.*

Quinimo cum vendicatio d. possessionis conditione pendente operetur effectum impeditiuum implementi contractus vēditionis ex parte D. Prothesilai, & hæc contingit facto D Gregorij, & propter litem ab eo motam propterea in eius præiudicium conditio pro impleta habenda est. *l. in exequutione §. fin. ff. de verb. obligat.*

Sed quicquid sit etiam quod conditio ipsa defecisset, & promissio prædicta irrita facta esset remanet tamen consensus primæ alienationi præstitus ex d. promissione, & alijs prædictis resultans, cum etiam ex actū nullo consensus elicia-
12 tur. *l. final. ff. de reb. cor. Rota decis. 713. num. 1. par. 1. diuersorum*. imò etiam annullato actū consensus suum producit effectū late probat. *Dec. conf. 172. n. 1.*

Firmo igitur manente consensu præstito alienationi factæ in D. P. cōcluditur, qđ D. G. eam impugnare non potest. *Cranet. conf. 24. num. 9. & 10. Bursat. conf. 173. num. 62. & seq. lib. secundo. Menoch. conf. 58. num. 20. & seq. Surd. conf. 213. num. 7. & 8. lib. 2. conf. 349. nu. 26. & 27. lib. 3. & conf. 513. nu. 8. lib. 4. Cephal. conf. 318. nu. 29. & seq. lib 3.*

Et hæc saluo, &c.

Florianus Dulphus.

CONTROVERSIA XLVI.
In eadem causa.

SVMMARIVM.

Bona libera debent extare tempore dotationis mulierum ne bona fideicommissi euertantur num. 1.

Bona litigiosa non dicuntur libera, nec uenalia num. 2.

Venalia declarantur num. 3.

Mulieres non sunt dotandæ de rebus litigiosis nu. 4.

Mulier potest capere bona fideicōmissi si libera non sunt in promptū n. 5.

Bona debitoris intricata habentur ac si non essent nu. 6.

Sequestrum ex iussu Iudicis non priuat quem possessione nu. 7.

ELeonoria Genitrix mea non habuit in dotem prædium Castenasij, & Villenouæ, nam semper fuit possessum à Gentile Auia materna, donec vixit, & à Paulo Bonaldo Gentilis vltimo viro, vt in remissorialibus fuit probatum per septem testes, & per relaxationē dd. fructuum eidem Gentili de anno 1572.

1572. in vim sententiæ latæ per Reuerendiss. Alciotisi, tunc temporis Vicelegatum, & per plura instrumenta locationum d. prædij vti Gentilis dotalis factarum per d. Paulum, & recognitionis respectiuè de anno 1572. 28 Februarij de anno 1574. 4. Decembris, & de anno 1577. 28. Febuarij, & per partitas denunciationum frumentorũ, & bladorum per massarios de dictis temporibus se conformantium cum locationibus prædictis, et in nominibus collonorum, & per processus productos fabricatos ad eorum instantiam contra collonos prædictos probant etiam nobiles testes super congruitate dotis eiusdem Eleonoriæ examinati de anno 1575. adeout non reperiretur pænes eam de tempore
1 dotationis quod inspiciẽdum est. *Gram. decis. 57. n. 30. & habetur in decis. 195. par. 2 in recen. n. 4. Peregr. in tract. de fideicommissis art. 42. nu. 40.*

Et nedum ex dispositione iuris communis bona, quæ prætenduntur esse aliunde ad impediendum captionẽ bonorum fideicommisso subiectorum pro dotandis fæminis descendentibus à fideicommittente debent esse libera. Verum etiam ex particulari prouisione prætensi fideicõmittentis eo quia iussit descendẽtes fæminas debere dotari ex bonis prætenso fideicommisso subiectis quando alia bona venalia testatoris, & seu aliorum dotare volentium non extarent
2 eo quia litigiosa non possunt dici venalia cum vendi non possint. *Bart. nu. 1. & Ang. num. 5. & 6. in auth. de litigiosis Ab. Eut. & Dec. in c. 1. ex de confirmatione vt ils, vel inutili Pet. Iac. in praxi in tit. de re litig. Honded. cons. 20. nu. 3. lib. 1. & post Peregr. affimauit sacra Rota in decis. 596. p. 2. in recent. num 8. vers. &*
3 *placuit Manentes decis. 36. nu. 2.* Venalia propriè dicuntur ea, quæ sunt exposita ad vendendum, vt ait *Cic in lib. 3. de officijs pag. mihi 136. ibi Venales hortos se non habere dixit, & Salust. in iugerthi. O vrbem venalem, & citò perituram si emptorem inueniat*, & melius. *Plin. in lib. 6 cap. 22.* Venalia etiam dicuntur ea in quibus nullum artificium nullumq; impedimentum admixtum est. *tex. est in l. fin. §. item Episcopi & ibi DD ff. de mun. & hon & in l. 1. C. de rerum permut. notant etiam Bald. & alij in l 1. Code. Episcop. aud. Castr. cons. 40. num. 4. lib. 1.* cum ergo venalia tempore dotis non fuerint reperta ergo, & in puncto
4 quod *non sufficiant lites*, pro dotãda muliere, eo quia viri quærunt dotes ad sustentanda onera, & non lites, & qđ mulier non teneatur expectare nuptias, donec finiantur lites ex quo posset senescere ante finẽ litis, prout fecit Eleonoria, quæ mortua fuit postquam litem, cum D. Aduersario sustinuit per quinquagintaquinque annos tenuit sacra *Rot. vt in decis. 233 p. 2. num. 6. in recent.*
5 *& attestatur Eminentiss. Cabaletius in decis. 245. n. 2. vers quo verò.* facit etiam quia mulier non tenetur agere contra tertium possessorem, sed potest capere bona fideicommissi si libera non extant in promptu. *Surd cons. 78. num. 12. & cons. 143. nu. 22. Pereg. de fideicom. art. 42. num 74 Odd de fideicom. q. 44. art. 3. nu. 60. & seq Fontanel. de pact. nupticlaus. 7. gloss. 3. p. 14. nu. 29 tom. 2. & vlt.*
6 *loco Fusar. de fideicom. q. 352. nu. 11.* facit etiam id quod uoluit. *Rota Genuen. in decis. 156. nu. 8.* scilicet bona debitoris intricata haberi, ac si non essent, nec dicatur, qđ Curator Eleonoriæ possessionẽ d. prædij dimisit d. Gẽtili, ex quo omnem diligentiam adhibuit, ut eam deffenderet, & inuenit impedimentum d. Gentilis, quę in possessione reperiebatur, & post longam disputationem fuit in fauorem Gentilis iudicatum de anno 1572. de mense Februarij, ex actis ser Ioannis de Bertis.

Nec obstat, quod in gradu apellationis, ut asseritur Iudex mãdauerit sequestrari fructus, eo quia sequestrum non fuit uolantarium, sed ex iussu iudicis, & fuit

decre-

decretum citra præiudicium iurium partium, & per modum prouisionis quo casu non potest dici Gentilem sua possessione fuisse priuatam. *Papiens. in praxi in tit. de for. sequest. saximenti in verbo Audens vbi distinguit num. 1. & 2. Gayl. obseruat. 5 lib. 1. Guido Pape post Bart & Bntr. in q. 346. nu. 6. Soccin. Iun. cons. 68. lib. 3. nu. 174.* attestans in fortioribus terminis de veriori scilicet, quod nec per voluntariam sequestrationem quis priuatur sua possessione, idq; approbat. *Menoch. de retin. possess. remed. 3. nu 89. Greg. XV. in decis. nona, nu. 2. & ibi Addentes nu. 11. & 12.*

Et hæc saluo, &c. *Florianus Dulphus.*

CONTROVERSIA XLVII.
In eadem causa.

SVMMARIVM.

Dos mulieri constituenda debet taxari inspecta persona mariti nu. 1.
Progenitorũ nobilitas seminatur in omnes posteros nu. 2.
Antiquitas de se solum nobilitat numero 3.
Responsio positioni se credere de auditu praiudicat respondenti num. 4.
Nobilitas probatur ex antiquis, & amplis edificijs nu. 5.
Item & ex dignitate ecclesiastica de iure patronatus familia num. 6.
Doctores nobilitant familias nu. 7.
Cronica probant nobilitatem nu. 8.
Antiani Ciuitatis Bonon. dicũtur Vicarij Ecclesiæ & eorũ dignitas est primaria Ciuitatis nu. 9.
Ita & taliter vt eorum Notarij dicãtur in dignitate constituti nu 10.
Multa gesta per Dulphos leguntur numero 11.
Nominatio Ciuitatis fatetur merita persona nominata nu. 12.
Tabellionatus officium non est vile, sed nobile, maxime in Ciuitate Bononia num. 14.
Anima qua peccauit, & ipsa morietur num. 15.

Fragilis est oppositio non deberi dotem legatam per patrem Eleonoriæ cum non fuerit nupta personæ sibi æquali ex quo mariti persona est inspicienda *vulg. l. quaero ff. de iure dotium.*

1 Nã po probatur maritũ fuisse ex filio nepotẽ olim Cassandiæ filiæ olim Baptistæ de Maluitijs de numero sexdecim Virorum, qui sub clipeo tamen S. Romanæ Ecclesiæ Ciuitatis Bonon. præerant, qui Baptistã fuit frater Caroli præ tensi fideicommittentis Tritaui eiusdem Eleonoriæ matris meæ, & D. Aduersarij, vt in Instrumento dotis eiusdem Cassandræ de anno 1469. die 9. Nouẽbris, de quo in prima parte 7. Registri fol. 443.

Quæ Cassandra duas alias habebat sorores vnam nomine Camillam vxorẽ olim D. Ioannis dudum D. Aldobrandini antiqui de Maluitijs, alteram nomine Adolam nuptam Com. Ricciardo antiquo de Pepulis cum eadem dote, vt dixi in *Controu. 42. num. 39.* & sic in parentella iste tres familię parificatæ fuerũt.

2 Quorum progenitorum nobilitas dicitur seminata in omnes posteros *Martinus de Lande in tract. de dignit. Io. Platea in l. 1. col. 1. C. de priuil. eorum qui in sacr. Pal. lib. 12.* & alij quos refert, & sequitur *Decian. in cons. 66. num. 23. lib. 3.*

Fuit

Fuit etiam probatū ex testō D. Franciscæ Dulphæ vxoris strenui Capitanei D.
Æmilij Marescotti de anno 1555. rogato per olim Opizziū de Vizzanis, D. Ga
leatium Maluitium patrem D. Ludouici de Caccialupis habuisse in vxorē D.
Corneliam de Dulphis adeout non fuerit nouum, vt coniungerentur adinui-
cem matrimonialiter eædem familiæ, quæ prius multoties fuerant coniunctæ.

Legitur etiam Elogium generosissimi Equitis Laurentij Maluitij multis honorib.
& facultatib. decorati à Leone Papa X. sub die 9. Martij 1528. rogatū per olim
Ludouicum Scuderium in quo post vocationem suorum descendentium, & nō
nullorum aliorum de Maluitijs substituit pauperiorem ex descendentib. eius-
dem Cassandræ suæ sororis, & Antonij Dulphi eius mariti amborum proauo-
rum meorum hac adiecta qualitate, vt cognominaretur de Maluitiis domum
suam habitaret, & insignia familiæ deferret, quasi dubitaret ne ditiores dd. Cō
iugum descendentes id facere recusarent propriam familiam, & cognomen
propter suam deserendo.

Et quod maiores nostri habuerint parentelas cum Illustrib. familiis Italiæ, & cum
Nobilibus Rainutiis, Vrsis, Gozzadinis, Arengheriis, Bologninis, & aliis plu-
rib. nobilibus Bononiensib. publica docent Instrumenta in quib. etiam vltra du
centū annos nobiles ipsi vocabantur, adeout bene concludatur probatam fuisse
3 nobilitatem ex iis, quæ habentur per *Paßer. in tract. de enūciatiuis verbis lib. 2.
q. 1. num. 102.* dicens sufficere, vt Aui, & Proaui illius de cuius nobilitate con-
trouertitur nobiles fuerint nominati. Imò antiquitas de per se nobilitat *Abb.
in capit. venerabilis extra de prabendis, Salyc. in l. prouidendum C. de postulan.
Cassan. cons. 64. nu.* 13 Ita etiā dixerunt *Cicer. Tacit. Thiber.* & alii quos refert
Tiraq. in tract. de nobilit. c. 19. fere per totum, & præcipue *nu.* 24. *Cephal consil.*
615. *nu.* 33. *&* 34. Id etiam confessus est D. Aduersarius dum respondendo po
sitionib. dixit audiuisse Dulphos semper habuisse parentelas cum nobilior b.
familiis Ciuitatis, & cum familiis Principum, vt in *process. ex actis Drusij fol.*
4 164. *&* 361. eo quia responsio se credere de auditu in positionib. præiudicat re-
spondenti, vt post *Roman. & Riminald* affirmat *Tusch. in litera P conclus* 387.
nu. 11. paucæq. hodie reperiuntur familiæ in hac Ciuitate, quæ tunc nobiles ap
pellarentur, & si plures ex post maiorem habuerint fortunam.

Probant etiam nobilitatem familiæ antiqua, & amplissima ædificia in quib. adest
sublimior lodia aliis omnib. Ciuitatis in via Cursus nobiliori loco Ciuitatis
prope Plateam, cum viridario, Turri, & aliis dignis adiacentiis. quæ de per se
5 magnanimitatem, & nobilitatem familiæ confirmant *Bart. in l. in his C. de præ
dijs, & omnibus rebus nauicularsorum nu. 5. lib. 11. Cranet cons.* 952 *Rota decis.*
504. *nu.* 9. *par.* 1. *in recent.* & aduertit *Odd. in tract de prohibit. seu fideicom. q. 3.
art. 7. nu.* 88. *& seq.* dicens, quod talis modus probandi nobilitatem, à vetusta
te ædifitiorum familiæ est frequentissimus, & quotidie practicatur maxime
in Ciuitate Mediolani quando quis petit aggregari ad Illustriss. d. Ciuitatis
Collegium.

Item & probat antiqua Decanatus Insignis Collegiatæ S. Petronii dignitas de iu
6 repatronatus familiæ nostræ ære nostro erecta iā centū triginta annis elapsis,
vt in 2. *parte Reg. 7 fol.* 143. & constant memoriæ marmoreæ in Ecclesia S. Sal-
uatoris de Bononia *Bart. quem refert & sequitur Decian. cons. 66. nu. 50. lib. 3.*
& affirmat *Mantic. decis.* 317. *nu.* 4. hodieq. in Ciuitate non reperitur familia,
quæ de iure patronatus habeat antiquiorem dignitatem residentem, adeout
fuerit exemplar, & initium eorum omnium, qui ex post dignitates residentes

erexerunt,non ergo mirum est si Gregorius XIII. in Bulla super concordia litium Ciuitatis de anno 1574. elegerit Decanum Sancti Petronij tamquam in dignitate constitutum ante Senatores, Doctores & alios a se electos,vt vi-
7 deri pōt in publicatione impressa,& publicata die 24.& 29. Decemb.d.anni de mādato Reuerendiss. Lactantii tunc Gubernatoris nobilitat ēt multitudo Doctorū,q in eadē familia floruerūt ad tradita p *Christophorū Lanfranchinum in tract.an sit preferēdus Doct.vel miles nu.19.* sustinentē *nu.62.cū Baldo* Doctores Bononienses præferendos esse *Petr.Lemaud. de priuil. Doctorum in 2.par.§.21.&* 30.&per *Tiraq.post alios in tract.de nobil.c.5.nu.3.* de quibus vltimo loco attestatus est *Alidosius in descriptione Doctorum Bononiensium de anno 1620. in litera C.fol.58.litera f.fol.81. in litera M. fol 173. & in appendice de anno 1623.in litera C.fol 22.in litera f.fol.25.& fol.28.& in litera G.fol.34.*

Approbanrq. Historici plures inter quos *Leander Albertus* dum loquitur de celeberrimis Doctoribus faciens mentionem *de Floriano antiquo* de quo etiam meminit *Petr.Andr.Gamar.in extrauaganti Iul.II.de symonia Papæ electi in princ.* dum dixit subdolū Floriani ingeniū d. extrauagantem Summo Pontifici suggessisse *Gozad.in repet l.2.C.de pact.inter empt.& vend.nu. 174.* & hr̄ inter cōs. *Martianesii in cons* 40.& loqtur eadē Ciuitas I libro impresso intitulato *Bononia illustrata*,vbi legūtur Carmina Nicolai Burtii Parmēsis sub anno 1496.ibi *Florianus Dulphus Triplici scientiarum gradu iugatus,nec laborib.nec vigilijs parcēs me suis limitationib.consilijsq.iura interpretando nō desinit illustrare quinimò, & ædifitiorū superbia decorare*,& ibi antecellit famosissimos Iurisconsultos *Ludouicum* Bologninum,*Ioannem Campeggium,& M.Antonium* Baueriam. Item *Hieronymus* Pandulphus nuncupatus de Casio *in Epitafiis Hominum Illustrium Ciuitatis Bonon.fol.31.* ibi

Al Dolfo,che ne i piè mancò natura
Supplì poi nella lingua,e ne l'ingegno,
Atto à saluar, e rouinar vn Regno,
Magno fù in Studio,e massimo in lettura.

Quē ēt refert idē *Alidosius in Appendice Doctorū fol.25.* loquens de eodē *Floriano* antiquo de quo etiam meminerunt *Filenus de Tuatis, Hercules Seccadinarius,& Ludouicus Hostesanus in manuscriptis* historiis facientes mētionem de valore,& denique de illius sepultura cum maxima pompa,& totius populi lachrymis cum esset primarius Canonista,qui tunc viueret in cuius memoriam fraties conuenerunt expendere quingentos aureos in construendo perpetuam memoriam in æde Diui Petronii,ne tanti viri memoria periret(prout ipsi dixerunt)in rog.tu D.Antonii de Cistis de anno 1506.id tamen ex post non adimpleuerunt ex tribulationibus,tunc subsecutis familię,vt infra dicetur.

Satis.n.prædicti Historici demonstrant semper Dulphos inter primarios,& in maioribus Ciuitatis necessitatibus fuisse electos memorantes illum *Dulpholū*, qui de anno 1412.magnam pro sua patria sustinuit persecutionem, Item & *Gulielmum*,qui de anno prædicto 1412. fuit pro Ciuitate cum aliis electus orator ad Pontificem,prout & affirmat *Vizzanius in libro sexto,f.298.* & *Nicolaum*, qui de anno 1504.fuit pro sancta Sede Apostolica orator ad Principes pro grauissimis negotiis status,Ita *Hostesanus fol.207.* referunt etiam quod vt Ciuitas à Duce Valentino liberaretur de anno 1502.16.Octob. inter alios fuisse electum d.Florianum ad orandum in pergamo S.Dominici,prout orauit,& orarunt in pergamo S.Francisci *Virgilius Ghisilerius*,in pergamo S.Iacobi *Filippus*

Beroaldus maximus Philosophus, & in Pergamo Seruorum *Bonifacius Elefantutus*, vt penes eosdem *Filenum Secadenarium*, *& Hoßesanum* videri potest.

Non omittam aggregationem ad Serenissimam familiam *de Gonzagha* de dicto olim Floriano antiquo, vt publica docent Documenta, & marmoreæ memoriæ in eadem Ecclesia Diui Saluatoris, quę Ecclesia, etsi renouata fuit, attamē fuerunt memoriæ asseruatæ, itaut quilibet eas videre possit, & patet in ædifitijs nostris, attestaturque idem *Alidosius in descriptione dd. Doctorum fol.* 81.

8 quæ chronicæ satis probant nobilitatem *Decian. d. cons.* 66. *num.* 54. *lib.* 3. Talem etiam nobilitatem affirmant *statuta impressa* Ciuitatis, *nam Lucas Dulphus* Pompei Eleonoriæ Maluitiæ mariti proauus de tempore eorum compilationis, quę fuit de anno 1454. erat de numero sexdecim Confaloneriorum populi, vt videri potest in primo loco impressis *in approbatione*, *& confirmatione facta per Reuerendiss. Bisarionem Cardinalem Nicenum*, vbi legūtur nomina omnium Magistratuum Ciuitatis.

Et ante dictum tempus, & post exiterunt continuis temporibus plures de dicta nostra familia de numero Illustrium, & Excelsorum *DD. Antianorum*, vt fuit

9 doctum in processu Farinæ in Vrbe ex transumpto habito ex Archiuio publico Bonon. quorum DD. Antianorum dignitas est maior Ciuitatis, eo quia dicuntur Vicarij Ecclesiæ, & representant Principem cum populo, & immediatè sūt suppositi Papæ à quo omne Imperium, & iurisdictionem habent *Flor. de S. Petro in* 2. *disput. in* 5. *dubio num.* 5. qui & maiora de eis attestatur, & nouissime

10 affirmat *Tusch. in littera B. concl.* 320. *nu.* 20. in tantum, vt etiam sui notarij dicantur in dignitate constituti *Ant. de Butrio cons.* 284. *in fine*, *Monter. ad statut. Ciuit. in rubr. de tabel. qui publ. conf. poss. Instrumenta in verbo* Manuale. *Idem Tusch. in littera N. concl.* 69 *nu* 4.

Exiterunt etiam de numero *Illustriū DD. Tribunorū Plebis*, *& vt doctum fuit processu* ex actis prædicti Farinæ coram *Eminentiss. Virili*, & iam ducentum annis elapsis vti de nobilioribus Ciuitatis assequebantur beneficia, quæ nobilioribus tradi semper consueuerunt, vt marmoreæ memoriæ demonstrant in palatio Iuris prætoriæ Castri franchi, Castri Bononiensis, & aliorum locorum, quæ tamq. beneficia honorabilia, & vtilia Ciuitatis quolibet anno extrahuntur.

11 Accedat familiam Dulphorum connumerari inter decem familias, quę hodie ex trecentis de parte Hieremiensium remanserunt in nobilissima Tuschorū societate in qua non licuit, nec licet ad conseruandam memoriam similis antiquitatis, & nobilitatis familias extraneas aggregare, vt ex *statutis d. Societatis impressis cap.* 1. & videri potest penes D. *Achilem de Canonicis* d. Societatis scribam, quæ antiquitas de per se nobilitatem arguit vt supra, & affirmāt *Bonus de Curtili in tract. de nobilit. p.* 6. *nu.* 9. *& Tiraq. post plures in tract. pariter de nobilit. cap.* 19. *nu.* 20. *&* 24

Accedat ā assertio Gregorij Papæ 13. in Breui fauore Ad. R. D. Marcelli Dulphi moderni Decani S. Petronij de anno 1582. Idus Apr. subscript. à C. Heleno, vbi fit Duplicata mentio de nobilitate familiæ cui credendum est, primo quia *Papa gl. ī clem. unica, ī tit. de prob. & ibi Doct.* inter quos *Lap.* q. id dicit esse verū maximè cū fuerit expressum à Papa, & si id sibi non fuerit suggestū, nec occurrebat vt faceret mentionem de nobilitate familiæ *Seraph. decis.* 1116. *nu.* 3. Secundo, quia vti de nostra Ciuitate id potuit scire etiam ante Pontificatū *Paris. cōs.* 15. *nu.* 19. *lib.* 4. *Gabr. in tit. de probat. concl.* 2. *nu.* 16. Idque approbat *Ferrantes Gerg. in patros.* 99. *lib.* 1. *nu.* 30. loquens de Hercule patruo.

Nec

Nec facit, quod Dulphi non legantur de numero quadraginta, seu quinquaginta Senatorum; eo quia id non euenit quin in familia non extiterint, neque extent qualitates nobilitatis etiam longe superantes plures familias ex eis, quæ habuerunt talem dignitatem, sed quia tempore eorum erectionis de anno 1506 de Mense Nouembris, vt referunt Vizzanius *lib. 9. fol. 466.* & *Hoft.* familia Dulpha erat suspecta ex nimia beneuolentia erga Bentiuolos cum *Franc.* ab eis prius esset creatus de numero octo vocatorum della Guerra, vt refert idem *Hoft. fol. 391. 394. & melius fol. 402.* dicens, quod die vigesimanona Iulij 1512. fuerunt depopulatæ domus dicti Francisci, & Antonij de Dulphis, imò & Ludouici, & aliorũ de eadẽ familia necnõ Philippi Manzioli, Vergusii Magnani, & aliorum qui fugam arripuerant cum alijs Nobilibus de Elefantucijs, de Blanchettis, de Castellis, de Felicinis, de Lambertinis, de Ranucijs, & de Nappis & alijs plurib. Ideq. Francs. reuersus vltra plures tribulationes fuit coactus soluere ducatos aureos mille, & quingentos, vt se liberaret, *vt per Hoft. in d. Cronica, seu Diarijs fol.* 407. dictus vero Anton. Proauus meus per plures annos Capitaneus Arcis Galeriæ cum esset Nobilissimi *Laurentij Maluetij* sororius, qui cum esset Summi Pontificis intimus, & pro Ciuitate nostra penes eũ Orator, & si non esset de numero quadragenario cum electio Oratoris eo tunc fieret per Antianos Conf. Vexilliferum, & Collegia Confaloneriorum populi, & Massariorum Artium, vt ex literis patentibus penes me rogatis per Io. Andream Garisendum Sigillis dd. DD. Antianorum, & Confaloneriorum populi munitis sub die 3. Augusti 1512. obtinuit Breue à Summo Põt. penes me existens directum Or. Archiepiscopo Auenionensi Thesaurario Ciuitatis Bononiensis Vicelegato tenoris infrascripti, videlicet *Iulius Papa II.* Venerabilis frater salutem, & Apostolicam Benedictionem nobis nuper humiliter exposuit dilectus filius *Antonius Dulphus* Ciuis Bonon. quod eo tempore quo Ciuitas ipsa à nostra, & Sanctę Romanæ Ecclesiæ obedientia declinauit ex officio quod tunc gerebat metu Bentiuolorum rebellium nostrorum, & eiusdẽ Ecclesiæ, & iussus aliqua forsan commissit quæ animum nostrum offendere potuerunt. Tamen cum ante hac idem *Antonius* suique præcessores semper de Apostolica Sede bene mereri studuerint nobis tam ipse, quam dilectus filius *Laurentius Maluitius* eius sororius de nobis, & Ecclesia antedicta benemeritus humiliter supplicauit, vt eidem *Antonio* pro præmissis indulgere ac veniã dare Apostolica dignitate dignaremur, Nos igitur præmissa paterno considerantes affectu, ac præsertim, quod si in postrema Bentiuolorum rebellione idẽ *Antonius* commisit illud metu, & impulsu Bentiuolorum eum commisisse, verisimiliter credendum est. Certam notitiam non habentes de premissis mitius tamen cum *Antonio* d. presertim *Laurentij de Maluetijs* eius sororij Intuitu, & precibus agere volentes fraternitati tuæ per presentes committimus & mandamus vt constito sibi per legitimas informationes & sola facti veritate inspecta predictum *Antonium* non nisi coacte, & vt prefertur deliquisse eum prout tibi visu fuerit condemnes, vel absoluas Nos enim absolutionem h'nõi tuam ratam, & gratam habituri sumus in contrarium facientibus non obst. quibuscunq; Datum Romæ Apud S. Petrum sub annulo Piscatoris die quinta Nouembris 1512. Pontificatus nostri anno nono Balthasar Tuerdus.

Idem vero Franciscus fuit ẽr de numero octo Baijliæ de anno 1511, tempore quo erat Hermes Bentiuolus & alij omnes nobiles vt affirmant Iidem Hoft. & Secadenarius in eorum Cronicis seu Diarijs sub die 27. Octobris dicti Anni.

Legitur

Legitur etiam, quod ante tempus erectionis factæ à d. Iulio Papa II. dum Ciuitas sub eodem clypeo Sanctæ Rom. Eccl. regeretur, cum numero viginti vnius nuncupatorum, sexdecim Virorum de Regimine fuisse additas centum viginti quinq; familias, sine quibus dictus numerus nihil disponere poterat, inter quas nostra connumeratur & illa nobiliss. de Pepulis, de Albergatis, de Calderinis, de Foscherarijs, de Felicinis, de Gozzadinis, de Guidottis, de Ghisilerijs, de Lambertinis, de Mangiolis, de Platesijs, de Sala, de Desiderijs, de Saracenis, de Sancto Georgio, de Sauignanis, de Fundatia, de Purgho, de Garzonis, de Alamandinis, de Leonibus, de Argelata, de Americis, & aliæ plures, vt dicam in Historijs Ciuitatis, si Deus mihi concesserit tempus eas perficiendi, & affirmant ijdem Filenus de Tuatis, Seccad. & Hest. loquentes de anno 1500.

Legitur etiam, quod dum *Raphael Foscherarius* esset Vexillifer Iustitiæ, à Populo electus de anno 1438. & in dignitate extitisset per octo menses, vt etiam affirmat *Alidoxius* de d. anno, dum mentionem facit de Vexilliferis Iustitiæ, imò perseuerare prætenderet fuisse electos duodecim Confalonerios Populi, qui expellerent d. Foscherarium, & durarunt per septem menses, inter quos fuit *Ioannes Dulphus* Tritauus meus, vt sub d. anno referunt ijdem *Seccad. & Hostesanus.*

Non .n. valet consequentia, quis non est de familia Senatoria (ergo non nobilis) quia vanum est, & sequeretur absurdū, quod talis Senatoria domus præferretur familię Cardinalitię, cum plures in Ciuitate reperiantur Cardinalitię, quę talem dignitatem Senatoriam non habuerunt, & si personę idoneissimę extiterint, & extent, cognoscuntur etiam plures familię nobilissimę, quę talem dignitatem consequutę non sunt, prout etiam affirmat idem Vizzan. in appendice Histor. de anno 1590. & faciunt rationes adductę per Paulum Bonaldum Sixto Papę Quinto, dum fuerūt additi decem quadragenario numero, vt penes me videri potest, cum multis Epistolis missiuis, & responsiuis scriptis per olim Eminentiss. Card. de Coscentia de anno p̄dicto 1590. etiam de participatione Sanctiss. Pontificis Sixti Quinti, & melius per Dom. Marcum Antonium Seccadinarium, qui meruit post plures disputationes ad d. numerum aggregari, & si non esset de familijs electis, nec ad id nominatus, prout dicam in Historijs.

Non .n. omittendum est, nedum ex supradictis familiam nostram appellari posse Senatoriam, sed quia, vt mihi expresserunt olim nob. Ioan. Hieronymus Gratus I. V. D. & Camillus Bologninus de d. numero, multoties in casu vacationum pluries fuit nominata, prout nominabantur plures alię, in quibus similis dignitas nondum extiterat ante Pontificatum eiusdem fel. rec. Sixti Quinti, & ego id legi de d. Antonio de Salustio, & de Luca Iuniore de Dulphis, & approbat idem Bonald. qui in numero centum familiarum eam habilem, & meritam declarauit eidem Sixto Quinto Summo Pontifici.

Facit enim ad propositum id, quod dixit Laertius, loquens de Demetrio Phalereo, qui ab Atheniensibus statuis honoratus, cum postea inuidia eas defecissent, dixit: *At virtutes non euerterunt, quarum gratia eas erexerant.* & Raynaldus ad Eustasium Cant. 5. *Al fin così rispose i gradi primi, Più meritare, che conseguir desio, Nè pur, che me la mia virtù sublimi, Di scettri altezza inuidiar degg'io.*

degg' 10. adeout si quis postea non fuerit electus quoad reputationem tamen, & merita habeatur, ac si fuisset Senator, vides interdum sursum tendentem glebam, flammamq; ignis inferiora petentem, quid dicas glebam fortassis in sublimi volantem igne nobiliorem, perfectioremq; esse, absit, gleba .n. manus impulsu sublimiora petit, ignis verò propriç naturç instinctu, & vulgariores homines interdum sublimiora loca possidere obtingit, non tamen fatearis eos alijs digniores verè esse. Iure enim dignitate super alios eleuatur, qui naturç viribus extollitur. Vera .n. nobilitas est, iuxta *Arist.* sententiam
12 *lib. 2. Rhetor.* quędam maiorum claritas, quę secundum virtutem generis attenditur, vt supra diximus, nominatione ergo Ciuitas palam confitetur merita naturę, ergo securiori iure venerandus est, qui nominatus est à Ciuitate, quam ille, qui non nominatus dignitatem possidet.

Et vana redditur oppositio, quod maritus fuerit in numero Notariorum, quia in hac Ciuitate plures nobiles, imò nobilissimi, reperiuntur in d. Collegio
13 descripti, vt fuit doctum vltimo loco ex actis Farinæ in Vrbe, & ferè de omnibus familijs, quę hodie sunt nobiles, & habent primariam nobilitatem Ciuitatis, scilicet de Maluetijs, de Marescottis, de Bargellinis, de Aldrouandis, de Luparis, de Paleottis, de Elephantutijs, de Gozzadinis, & de Sancto Petro, in matricula de anno 1537. & Eminentiss. Hieronymus de Auguchijs, qui fuit Sanctæ Rom. Eccl. Cardinalis, eo die, quo descriptus fuit idem Eleonorię maritus de anno 1573. nec amitti nobilitatem per Notariatū, voluerunt *Rolandinus in sua Summa in proœmio, Petr. de Vnzola in pract. artis Notariatus, in tit. quid sit libri titulus fol. 4. in vers. Officium Notariæ est dignitas.* Aduertit *Lucas de Pena in l. vniuersos, C. de decur. lib. 10. propè finem,* dicens ex text. prędicto prohibitum esse decurioni tale officium exercere, non quod sit vile, sed ne ipsius gestibus implicitus consecutiuè à publicis negotijs abstrahatur, & ante eum tenuit ibi *Alberic. in l. si quis decurio. C. ad l. Corneliam, de falsis,* dicens, decurionem posse etiam esse Tabellionem; & sic aliquando esse de consuetudine affirmauit *Bald. in ead. l. vniuersos, in fine, Borgnin. decis. 41. par. 1. Ambros. decis. Perusia 12. nu. 8.* Sed quicquid sit de iure communi, tale officium
14 in hac Ciuitate nobile esse, affirmarunt *Stat. in tract. de arte Tabellionatus quaest. 9. num. 3. Rota Bononiensis penes Barz. decis. 50. num. 12.* quod & declarauit prius prouisio Cardinalis Bisarionis Bonon. Legati de anno 1453. super luxu, & intemperantia vestimentorum, & ornamentorum, addatur, quod non fuit Notarius exercens, sed Archiuista, cuius officium dignitas est ex ijs, quę habentur per Bullam eiusdem Sixti Papę Quinti super Archiuijs Ciuitatum subiectarum mediatè, & immediatè Sanctæ Sedi Apostolicæ de anno 1588. 14. Septembris, & illius declarationem per Eminentiss. Card. Gaetanū Camerę Apostolicę Camerarium, vbi declaratur Archiuistas pręcedere debere immediatè post Magistratus Ciuitatis, & Doctores Collegiales, multiq; nobiles, & de Bentiuolis, & de Aldrouandis, & de Maluaticeis, & alij in dicto officio pręcessores fuerunt, vt in d. Archiuio legitur. Minusq; poterit aduersarius id opponere, cum Alexander Eleonorię Pater, in vxorem acceperit Gentilem, quę Ioannis Saxuni Notarij fuit filia, adeout non potuerit in Testamento cogitare simile officium fuisse turpe, & indignum, *l. alias, ff. de iur. Menoch. praesumpt. 12. nu. 28. lib. 3.*

Nec

Nec minus facit oppositio, quod ipse sit descriptus in Societate Artis Fabrorum, quia talis descriptio non operatur, vt ipse exercuerit, & exercere fecerit talem Artem, prout nō exercuerunt alij sui Ascendentes ibi descripti, & affirmauit Horatius Cæsarius Not.d.Societat.qui attestatur in indiuiduo,quod nemo ex partis exercuit d. Artem, vt in processu coram Eminentiss. Cardinali Virili fol.804. sed tamquam nobiles Bonon. ibi descripti sunt, vt fuit dictum, nam descriptio Antonij Dulphi Aui d. Pompeij legitur hoc modo, Antonius Dulphus Nobilis Bonon. & tamquam tales multæ aliæ nobilissimæ familiæ sunt descriptæ, & ijdem Laurentij filij, & alij de eisdem Maluit js, & hodie sunt descripti Senatores, Marchiones, & similes, vt ex transumpto ex Archiuio vltimo loco producto in d. processu fol.800. si ergo Antonius tamquam Nobilis descriptus, ergo nos omnes sui descendentes, cum non præsumatur quis diuersus à genitoribus, cū filius eo modo veniat à patre, quo ex radice Arbor, *Alciat. reg.1. præsumpt.48. num.1. Menoch. in tract. de præsumpt. præsumpt.58. lib.6. n.1. & seq.* facit etiam quod nos omnes de Dulphis viuentes, & si omnes legum Doctores ibi in d. Societate descripti simus, attamē nec fecimus minus vidimus diebus nostris talem artē exercere; sufficiat.n. videre omnes Artium Bonon. matriculas in Archiuio existentes, nam in eis Equites, Comites, Senatores, & Marchiones descripti sunt, & in hac Ciuitate semper fuit solitum, vt in Artibus nobiles non exercētes describerentur, vt ibi videri potest, & rationes multas, quare id fiat reddunt omnes Historici Bonon. vt penes eos videri potest, & diebus meis vidi multos ex familijs hodie reputatis ex nobilioribus Ciuitatis Artem exercere, & id omnibus notum est.

Et quando aliqua inæqualitas in marito considerari potuisset, non debere imputari Eleonoriç, sed nobilibus D D. Carolo Maluitio Tutori Co. Herculis de Bentiuolis Senatori, & Ioanni de Maluitijs Cōmissarijs, & Executoribus in Testamento Patris electis, qui eam nupserunt D. Pompeio, & asseruerunt maritum nob. esse, & negotium matrimonij tractasse, etiam cū consensu aliorum nobilium de familia, & illius famosissimi March. & Senatoris Pirri de Maluitijs, qui diebus nostris fuit splendor nostrç Ciuitatis ob egregias & laudabiles qualitates suas, & interuenit Ad. Reuer. D. Laurentius de Burrigarijs Canonicus Auunculus Patris d. Eleonoriæ, & patris d. D. Aduersarij, qui iurauit id verum esse, & in vtilitatem d. Eleonoriæ, tunc ætatis annorum duo-
25 decim cedere, vt in Instrumento legitur, adeout ipsa non peccauerit, *cap. non debet aliquis c. fine culpa, &c. quod quis mand. de reg. iur. in 6. c. quis ex timore ext. eod. tit. & facit illud vulg.* anima, quæ peccauit, & ipsa morietur, vt per Ezechielem *cap.18. nu.20. & faciunt not per Sotum in tract. de Iustitia, & Iure lib.5. q.1. art.9.* dicens, quod si delictum aliunde sequatur nullatenus imputari potest agenti. Esset.n. inconueniens, vt Eleonoria priuaretur dote sibi debita, & absq. sua culpa ex facto Commissariorum à Patre electorum indigno viro nupsisset.

Et hæc saluo, &c.



CONTROVERSIA XLVIII.

in eadem Causa.

SVMMARIVM.

Remed. auth. resq. C. cõmunia de leg. est subsidiarium nu. 1.

Verba frui, & gaudere denotant captionem fructuum nu. 2.

Transactio, cum solemnitatibus celebrata, etiam de re pupilli excludit præsumptionem fraudis nu. 3.

Statutum Ciuitatis Bonon. de contractibus, cum min. & filijs fam. in §. adiungentes approbatur, & comendatur nu. 4.

Vbi Decretum Iudicis interponitur actus censetur vtiliter factus n. 5.

Et præsumitur, quod Iudex diligenter scrutatus fuerit de veritate, & causæ cognitionẽ habuerit n. 6.

Quando minor prædium non possidet potest illud absq; decreto Iudicis trãsigendo relaxare possidenti n. 7.

Et id etiam procedit in Ecclesia nu. 8.

Obseruantia subsecuta facit Ius, & tollit dubium nu. 9.

Et habet magnam vim ad remouen. actus nullitatem nu. 10.

Instrumentis antiquis indubitata lux veritatis assistit nu. 11.

Mariti quærunt dotes, & non prætensiones nu. 12.

An bona libera extent inspiciendum est tempus nuptiarum nu. 13.

Dotes quotidie crescunt nu. 14.

Dos congrua iudicatur ea, quæ est constituta à Patre nu. 15.

Aliud est, quod dos constituatur à patre, aliud quod constituatur ab extraneo, vel à fratre nu. 16.

In Dote taxanda attenditur consuetudo familiæ patris nu. 17.

Item & numerus liberorum patris mulieris nu. 18.

Nec consideratur, qualitas mariti concurentibus alijs qualitatibus nu. 19.

Et magis est inspiciẽda qualitas patris mulieris, quam mariti nu. 20.

1 NON verificatur Eleonoriam habuisse aliunde, vnde dotari posset, itaut bona fideicommisso subiecta non sint capienda, ex quo remedium, *auth. resq. C. cõmunia de leg.* est subsidiarium, vt omnes ibi vno ore fatentur, & nouissime post alios de communi attestando tenuerunt *Odd. in tract. de fideicom. q. 46. art. 6. nu. 48. & Fusar. in tract. de fideicom. substitutionib. q. 131. nu. 121.* qui refert sic fuisse decisum per *Sacram Rotam*, eo quia prædium sibi à Patre relictum in Communi Villenouæ, & Castenasij Gentili matri relaxauit, vt ex Instrumento transactionis Anno 1575. 8. Februarij, de quo in *processu vrbis fol. 1015. ad 1041.*

Nam primò constat prædium prædictum fuisse prius detentum per Gentilem prædictam vti proprium, & dotale ipsamq; D. Eleonoriam illius possessionem apprehendere, tentasse, nec consequi potuisse, quia eadem Gentiles posseditrix se opposuit, vt dixi in *Controuersia 46. num. 6.* & allegauit nullitatem

renun-

Renuntiæ d. prædij Marito factæ, ex rationibus adductis per *Ferrantem Gar-
garenum*, tunc pro Gentile patrocinantem in *patrocinijs* 41. 42. 43. *&* 72. *lib.* 1.
& obtinuit sententiam sub die 22. Februarij 1572. per Reuerendiss. tunc tem-
poris V. legatum in eius fauorem, in qua fuit renuta eiusdem Gentilis confir-
mata, & quatenus opus sit de nouo concessa ad præiudicium eiusdem Eleono-
riæ, *vt in d. processu vrbis fol.* 740. & fabricato longo processu in Rota Bono-
niæ, coram Excellentiss. D. Matthæo, Maria Maresano Iudice appelationis
à d. sententia pro parte eiusd. Eleonoræ, interpositæ mediante Tutore, in-
teruenientibusq; omnibus Comissarijs, & Executoribus Testamentarijs à Pa-
tre d. Eleonoriæ constitutis præcedenteq; decreto, & licentia *Illustrissimorum
Antianorum, & vexiliferi Iustitiæ, & per Illustrium Dominorum Tribunorum
& MM. Massariorum Artium* (nemine pœnitus, pœnitus dissentiente) vt in fine
d. transactionis habetur; Accedente, etiam consensu, & Decreto Excellentiss.
D. Iudicis de Collegio Iudicum Ciuitatis nostræ, & præsentia, & assensu *Il-
lustrissimi Domini Marci Antonij de Maluetijs*, d. Eleonoriæ Agnati, qui iurauit
se credere dictam, & infrascriptam translactionem non fieri in præiuditium, &
fraudem eiusdem Eleonoriæ, laudantibusq; & approbantibus *omnibus Iudi-
cibus Rotæ Bonon.* eisq; Auctorizantibus, fuit inita d. transactio, in qua non
legitur d. Eleonoriã Gentili, tale prædium tradidisse minusq; illud possedisse,
sed potius totum contrarium ex ea desumitur ibi, *Conuenerunt, quod d. Gentiles
possit, & valeat libere d. prædium frui, & gaudere*, ex quo talia verba significant
2 fructuum captionem, vt per Terentium, & Virgilium, quos cum alijs adducit,
Ambrox. in verbo frui, & habetur, *per Archidiacon. in c. Ecclesiasticis* 12. *q.* 2. & fa-
cit ratio naturalis, cum quis non possit frui, & gaudere rem quam non habet.
Quæ transactio, tot solemnitatibus celebrata excludit præsumptionem frau-
3 dis, doli, & metus, *Alex. cons.* 125. *num.* 5. *lib.* 1. *Castr. in leg. cum ij §. si pater
aditus nu.* 3. *ff. de transact. Monter. in addit. ad statutum nostrum in tit. de contract.
cum min. & filij fam. in §. adiungentes in verbo, & DD. de Collegijs*, dicens esse
4 sanctam prouisionem, vt in similibus contractibus interueniant tot solemni-
tates, eo quia sanum est Iuditium, quod plurimorum consensu corroboratur,
& quod per ampliores homines certe hęc manifesta veritas reuelatur aducens,
tex. in l. pen. C. de fideicom. & in l. 3. *C. de ingen. & manumiss. & post glos. in l.* 1. *C.
de fide Instr. & hast. fisc. lib.* 10. *tenuit Bal. in l.* 1. *ff. de rebus eorum num.* 1. *vers. &
an præsumatur Bart. in l. frater à fratre in fine ff. de condit. indeb. & in l.* 1. *C. de præ-
dijs Cur. lib.* 10. *Angel. cons.* 242. *Dec. cons.* 341. *nu.* 12. subiungens, quod vbi
5 Decretum interponitur actus censetur vtiliter factus, idq; pluribus auctorita-
tibus comprobat, *& cons.* 536. *n.* 5. *Put. dec.* 204. secundum *vlt. impress.* qui con-
siderat proximiorum assensum, *nu.* 2. *Sacra Rota decis.* 457. *nu.* 1. *&* 646. *nu.* 1.
par. 2. *in recent. & dec.* 216. *&* 217. *part.* 4. *diuers. nu.* 2. præsumitur .n. quod il-
6 le, qui Decretum interposuit diligenter scrutatus fuerit de veritatæ causæ ex-
pressæ, *Castr. cons.* 432. *nu.* 2. *par.* 1. *Alex. cons.* 80. *nu.* 11. *lib.* 5. & quod adhi-
buerit causæ cognitionem pluries fuit tentum in eadem sacra *Rota, vt in decis.*
245. *d. p.* 2. *in recent.*

Non etiam defuerunt, qui sustinuerunt Decretum non esse necessarium, quando
7 minor fundum non possidet, & est in controuersia, cum possessore si transigat
& rem illam possessori relinquat, *Alciat. cons.* 94. *& in lib. meo cons.* 32. *lib.* 2. *nu.*
5. qui loquitur in causa Bononiensi Nobilium de Pasijs, aducens in simili,

quod emphiteota, & si nō possit alienare sine consensu Domini, potest tamen
transigere relinquendo rem apud possessorem ex congestis, *per Ias. in l fin. C. de*
Iure emphit. vers. decimo quarto. & quod pariter Ecclesia cui prohibetur alienare
8 possit transigere relinquēdo rē possidenti probat per *tex. in l. nulli, cum glo ff. de*
transact. & Alciat. secuti sunt, *Menoch. in tract. de arbitr. Iudic. l. 2. cent. 2. casu 172.*
n. 74. & nouissime Fusar. in causa Nobilium de Mangiolis in cons. 57. in fine.

Secundò, tale Instrumentum per Patrem D. Aduersarij, productum de anno
1576. die 21. Maij, coram *Thom. in Sum. B. ex actis Plodij fol.* 55. & 56. non
9 potest hodie impugnari nedum ex obseruantia subsecuta, quæ facit Ius, & tol-
lit omnem dubium ead. *Sacra Rota decis.* 194. *par 2. in recent. nu.* 4. continetq;
10 in se magnam vim ad remouen. actus nullitatem ead. *Rota decis. 636. nu. 2. in*
nouiss. decis. 502. *num. 12. par. 1. in recent. Beltramin. ad decis. Gregorij XV. 469.*
nu. 7. qui id sustinet, & si non constet de obseruantia in omnibus capitibus in
scriptura contentis, & si agatur contra tertium, sed & ex antiquitate temporis,
vt per *Rotam d. decis. 636. n. 1.* & post *Bald. cons.* 109. *lib. 4. Idem Gregorius XV.*
11 *decis.* 434. *nu.* 10. dicens, quod instrumentis antiquis, indubitata lux veritatis
assistit.

Et si d. Instrumentum recte consideretur Eleonoria, quæ nihil possidebat ex eo
saltem acquisiuit spem succedendi in parte, primo si Gentiles prædecessisset in
viduitate sine filijs masculis, vel fœminis vltra Eleonoriam, id tamen non eue-
nit, cum Gentiles obierit in matrimonio, cum d. D. Paulo Bonaldo.

Secundò, Paulus maritus conuenit in casu mortis Gentilis, non posse lucrari nisi
duas partes ex tribus dimidię totius dotis, & eius Augmenti traditi olim D.
Alexandro Maluetio, primo marito debiti ex Statuto Bonon. *in rub. de Dot.*
rest. in princ. in casu predecedentiæ vxoris id tamen fecit, quia loco d. portionis
voluit per Smiraldam Gentilis Matrem, non posse reuocari legatum librarum
mille sibi in Testamento relictarum, quæ libre mille longe transcendebant ta-
lem portionem, vt ex Instrumento d. dotis producto per Gentilem, sub die
13. Augusti 1571. de quo in *process. vrbis fol. 698. & seq.*

Tertiò, pepigerunt transigentes, quod si & quatenus Eleonoris ante Gentilem
moreretur sine filijs legitimis, & naturalibus nihil de dote, & Augmento con-
sequeretur, adeout nemo Eleonoriam in coniugem, cum simili spe accepisset,
quia poterat esse, quod in matrimonio filios non habuisset, & ante Gentilem
12 obijsset, & sic Maritus nihil pœnitus lucratus esset nam viri quærunt dotes, &
non prætensiones, & futuros euentus dubios. *Rota decis. 233. nu. 6. par. 2. in re-*
centioribus Mantica decis. 152. *nu.* 5. Et donatio Smiraldæ Auiæ maternæ Eleo-
noriæ, de qua in eadē transactione fuit facta primo Gentili Eleonoriæ Matri,
& post eam Eleonoriæ si Gentiles alios filios nō haberet, quo casu voluit bona
debere distribui inter omnes Gentilis filios iuxta dispositionem Iuris, hac pa-
riter adiecta cōditione, quod si Eleonoria predecederet donatio nullius esset
roboris, & sic Eleonoriæ nullum Ius certum remanebat, vt dotari posset eo
maximè, cum Smiralda vsumfructum sibi reseruauerit imo, vt ambe Smiral-
da, & Gentiles possent in casu necessitatis de bonis donatis disponere voluit,
13 & ambe viuebant, tempore nuptiarum Eleonoriæ, quod tempus inspiciēdum
est *decis. 195. p. 2. in recent. nu. 4.* & dixi *in controuersia 46. num.* 1. & nouissime
affirmauit, *Fusar.* post plures *cons.* 117. *nu.* 5.

Et concesso, quod d. prædium, vt sup. per Gentilem Renunciatum Alexandro

marito

marito Patri Eleonoriæ, fuisset in bonis d. Alex. illud nihilominus nō suffecisset, cum pro dote Gentilis matris assignatum fuisset per multos annos ante, & dierum dotes creuerunt Teste, *Amato in decis. Marchię nu. 20. & 21.* imo, & vltra scuta triamillia auri in auro, Alexander d. prædium eidem Eleonoriæ in cau-
15 sam dotis Reliquit, & dos cōgrua iudicatur ea, quam pater filiæ constituit nisi probetur apertus excessus, *Castr. cons. 403. nu. 2. & cons. 404. vers. & sic non haberet locum lib. 2. Alciat. cons. 18. nu 13. lib. 9. Eugen. cons. 34. nu. 29. Decian. post plures in cons. 17. nu. 16. & seq. lib. 2.* dicens, quod licet in dote constituenda consideretur patrimonium patris dignitas, & aliæ circūstantię hęc procedunt,
16 quando extraneus, vel frater vrgeretur ad dotandum secus, quando pater ipse deliberate dotauit, vel dotem legauit nam apparente eius voluntate vlterius non est quærendum aut disputandum, & quod dos, quæ patri est visa congrua non debet alijs videri incongrua sic ante cum scripsit, etiam *Bald. Nouel. in tract. de dote 6. parte principali priuil. 15. nu. 3. vers. alij autem dicant, Cotta Cathelina in memorialibus, in verbo dos constituta filiæ à Patre Gramat.* post plures *dec. 57. nu. 37. Fusar.* nouissimæ *in cons. 38. nu 11.*

Nullibiq; apparere potest de excessu dotis, cum fuerit probatum, quod mulieres de eadem familia fuerint dotatæ de summis scutorum septem mille, octomille, imo tresdecim mille de tempore dotationis Eleonoriæ, vt per Nobiles Testes Franciscum Mariam Casalium Senatorem, Co. Balthassarem Campeggium, & Co. Constantium Seniorē de Bentiuolis, de quibus in *process. vrbis fol. 682. ad 687.* & per plura Instrumenta *in eod. process. fol. 752. ad 790.* quæ familiæ pa-
17 tris consuetudo in dotandis mulieribus est attendenda, vt post *Thesaur.* nouissimæ dixit, idem *Fusar. d. cons. 117. nu. 7.*

Non igitur immerito Iudices Rotæ Bon. (stante nēpè quod Eleonoria prædium Villenouæ, & Castenasij consequi non potuit) resseruarunt Iura Eleonoriæ, pro consequenda congrua dote, vt in *processu* D. exactis Plodij *fol. 6. & seq.*

Et quando etiam deberet attendi solitum familiæ de Dulphis, tam in dandis, quam in recipiendis dotibus, iam constat D. Samaritanam de Morandis, vxorem D. Salustij Patrui mariti habuisse, in dotem vltra decem mille aureos ex productis *in processu Drusij,* in Rota Bonon. *fol. 965.*

Legitur, etiam D. Camillam, filiam olim D. Rodulphi de Dulphis Patruelis, d. Mariti nuptam D. Vincentio de Castellijs, habuisse in dotem libras viginti mille, & vltra *processu remissoriali fol. 55. verso.* Et D. Isabellam Dulpham, coniugem D. Adurni de Faba, ex cuius familia erat mater D. Gregorij de anno 1576. 18. Iunij (etsi septem haberet fratres, & tres sorores) fuisse dotatam de scutis mille septingentis auri, in auro de zecha, vt in d. *processu fol. 66.* & anteeam D. Liuiam de Dulphis nuptam, D. Petro Mariæ de Medioquillanis, maiorem summam habuisse, vt *in d. processu Drusij,* in Rota Bonon. *fol. 992. verso,* & si ipsa pariter haberet quattuor fratres, & quattuor sorores, quæ summa, & si esset minor legata a Patre Eleonoriæ nihilominus dicitur excedere, stante grauamine tot fratrum, & sororum, cum sit habenda ratio ad numerum libero-
18 rum *ex tex. in l. si filiæ ff. de leg. 3.* vbi glosa subiunxit, *propter numerum liberorum minor est constituenda dos,* & ibi aduertunt *DD. Bald. Nouel. in tract. de dote in 6. parte principali in verbo, & ex illa lege nu. 3. Decian. cons. 10. vers. vnde arbitrium* boni viri *Thesaur. decis. 192. nu. 1.*

Et quando etiam aliqua inęqualitas in marito consideraretur nihil operatur con-

19 curentibus alijs qualitatibus in taxanda dote requisitis, *Paris. conf. 65. nu. 55. lib. 2. Petra de fideicom. q. 8. nu. 455. vers. & primo casu*. & in dote constituenda
20 potius esse attendendam qualitatem patris mulieris, quam viri *post Baldum nouel. dixit Tusch. in litt. D. concl. 780. nu. 181.*

Florianus Dulphus.

Hac causa, qua est antiquior inter Bononienses Hodie pendet in vrbe coram Illustrissimo Durano successore Eminentissimi, & vnquam satis laudati Cardinalis Virili.

CONTROVERSIA XLIX.

In Causa

Cum Illust. D. Catherina de Dulphis.

SVMMARIVM.

Clausula insolidum non recipit extensionem vltra casus expressos nu. 1.

Et si reperiatur in contractu obligatione Camerali vallato nu. 2.

Alba conf. 263. reprobatur ibi.

Renuntiatio constitutionis de duobus reis non operatur, vt conttrahentes teneantur insolidũ ibi n. 2.

Plures emphiteotæ possunt inter se diuidere, vendere, alienare, & obligare bona emphiteotica nu. 3.

Etiam si agatur de remotioribus, & non successuris nu. 4.

Et quando adest inter coinuestitos Ius accrescendi nu. 5.

Bona emphiteotica veniunt in obligatione generali nu. 6.

Sed non feudalia nu. 7.

Si prohibita sit alienatio est prohibita hyppotheca nu. 8.

Contractus conditionalis purificata conditione habetur, ac si purus ab initio fuisset nu. 9.

Pater non potest auctorare in contractu filij, quando agitur de interesse Patris, sed loco auctoritatis requiritur decretum Iudicis nu. 10.

Pactũ exigendi interusuria dotalia soluto matrimonio reprobatur n. 11.

Et quando est in potestate mulieris exigere fortẽ, & negligit reccipiendo interusuria tenetur ad restitutionem nu. 12.

Solutio præsumitur ex ea causa, quæ inter partes præcessit nu. 13.

Debitor cessus potest opponere de cessione alteri per creditorẽ facta n. 14.

Cessionarius repræsentat cedẽtem, & habet omnes actiones, quæ cedenti competebant nu. 15.

Priuileggium dotis, nõ potest cedi nisi pro tempore vitæ mulieris ibi.

Cessio non comprahendit nisi, id quod debetur tempore cessionis nu. 16.

Res litigiosa cedi non potest. 17.

Vsuræ, etiam scienter solutæ repetuntur nu. 18.

1577. Die 27. Septēb. D. Medea de Roffenis nupsit olim D. Herculi de Dulphis, cum dote librarum quinquemilliū, & pro d. Dotis restitutione in casu dissolutionis Matrimonij se obligauerūt insolidū idem D. Hercules, & D. Pompeius eius frater, quē Pompeium Hercules conseruare promisit, vt in scriptura diuisionis bonorum paternorum de anno 1581.

1597. d. Hercules detinens quædam bona emphiteotica insolidum, cum d. Pompeo à RR. Monacis S. Proculi obtinuit de eius parte inuestiri, D. Catherinam eius filiam.

1598. obijt d. D. Hercules relicta eadem Catherina, & d. Medea eius vxore, quæ Medea inuasit omnia eiusdem Herculis bona.

1604. 16. Ianuarij, eadem Medea cessit iura super bonis Herculis, sitis in Communi Montis Longhi, Alexandro Bagnacaballo, nuncupato ex post de Duliolis, ad computum dotis per eam (inscio Pompeo) d. Catherinæ, constitutæ eiusdem Alexandri tunc sponsæ.

D. anno 1605. d. Pompeius, & nos filij egimus, contra d. Medeam, vt dd. bona Montislonghi dimitteret eo, quod non fecisset fructus suos, & essent subiecta fideicommisso olim Excellentissimi Domini Floriani antiqui Dulphi, de Gonzaga. Deniq; anno 1611. 14. Septembris eadem D. Medea ex causa transactionis dedit, dimisit, & relaxauit eidem Pompeio, & nobis filijs vti substitutis in Testamento d. olim D. Floriani dd. bona Montislonghi iudicialiter petita, & si ipsa exciperet illa posse detinere, ex quo pro dotibus, & quia d. D. Pompeius, vna cum Hercule ad restitutionem dotis se obligauerat.

Et hoc fecit d. Medea, quia versa vice d. D. Pompeius, & nos filij, cum patris præsentia promisimus libras tres mille eidem Medeæ, citra præiuditium primæuorum iurium stipulanti infra tempus quattuor annorum, tunc cæptorum, cum fideiussione olim D. Valerij Dulphi, & hoc pro restitutione cuiuscunq; residui suarum dotium, & pro quacunq; hippotheca super dictis bonis, & obligatione facta per d. D. Pompeium de restituendis dd. dotibus, pro quibus eadem Dom. Medea cessit nobis Dulphis omnia iura, contra quoscunq; alios pro prædicta restitutione obligatos, itaut d. D. Medea, vltra dd. lib. tremille, & infrascriptos fructus, vnquam aliquid aliud prętendere, & petere posset pro dd. suis dotibus, pariterq; d. D. Pompeius, necnos filij ad aliud directe, vel indirecte teneremur, in recompensamq; fructuum dd. lib. triummillium dotalium, & fructuum per nos percipiendorum ex dd. bonis, ac ex causa transactionis promisimus soluere d. Medeæ, quolibet anno libras ducentum viginti, & idem D. Pompeius eidem delegauit quosdam inquilinos domorum, qui ei soluere promiserunt ea lege adiecta, quod si non solueremus infra quadriennium essemus adstricti alium præstare fideiussorem idoneum, qui insolidum se obligaret soluere dd. libras tresmille, infra aliud quadriennium, sin minus easdem libras tresmille sine aliqua exceptione exbursare.

De anno 1613. obijt Alexander alter ex filijs d. D. Pompeij.

De anno 1617. obijt d. D. Medea relicta eadem Catherina nupta d. D. Alexandro de Bagnacaballis.

De anno 1622. obijt d. D. Pompeius; Et quia ijdem coniuges non curarunt exigere creditum consenserunt per nos sibi solui loco dd. lib. ducentarum viginti annuatim lib. 180. vt ex receptionibus manu dictorū coniugū, vsq; ad annum 1627. De quo tempore Carolus frater, & ego tam nominibus proprijs, quam

vt i hæ-

vti hæredes, cum beneficio legum, & inuentarij d. D. Pompeij Patris, qui vt asseritur fuit hæres, cum beneficio prædicto d. olim D. Alexandri filij, & fratris nostri volentes in parte exequi, & implere promissa in supradicto Instrumento de anno 1611. cum reseruatione iurium ad effectum nos reualendi contra quoscunq; & bona nobis, & d. olim D. Pompeio obligatos, & obligata, in vim eiusdem Instrumenti soluimus dd. coniugibus libras mille, ad computum dd. lib. trium millium, & ijdem iugales nos absoluerunt ab adictis, cum reseruatione iurium, vtriusq; partis, vt in Instrumento producto.

1630. De Mense Februarij Procurator d. D. Catherinę produxit Instrumentum prædictum de anno 1611. & petijt illius executionem.

Aduersus, quod opposuimus non posse conueniri in bonis proprijs nisi pro duabus ex quattuor rathis, ad quarum computum iam soluimus libras mille, cum simus hæredes beneficiati Patris, qui asserebatur hæres beneficiatus Alexandri prædicti alterius eius filij.

Secundò diximus, ex cessione iurium, vt in d. Instrumento de anno 1611. ex indemnitate debita Pompeio occasione fideiussionis factæ pro eodem Hercule fratre in casu restitutionis dotium d. Medeæ, vt in Instrumento producto, & diuisionis scriptura, & habere obligata omnia d. Herculis bona, & nempe d. partem bonorũ emphiteoticorum RR. Monachorum S. Proculi, hodie per d. Catherinam teatorũ, vt constat ex Instrumento producto, & ex partitis Camploni Monasterij S. Proculi, & ex inuestitura de consensu d. Herculis facta de dicta Catherina de anno 1597. vt in actis ser Dominici Lipæ, & propterea eam teneri ad restitutionem partis d. prædij, vt de solutis damnis, & interesse reualere possimus, & sic eam reconueniendo petijmus.

Tertiò, opposuimus de nullitate prætensę à nobis factæ obligationis in d. Instrumento de anno 1611. eo, quia clarè constat bona per d. Medeam dim sta fuisse, & esse strictissimo fideicõmisso d. olim Floriani antiquioris proaui mei fratris, & sic transuersalis obnoxia, vt ex Testamento, & diuisione suorum bonorum, & ex restitutione facta per Florianũ Auũ dd. Herculi, & Pompeio filijs, de anno 1573. & sic ante obligationem per d. Pompeum factam de restituendis dotibus d. D. Medeæ, & ex pluribus sententijs in vim d. fideicommissi in fauorem mei, & fratris prolatis adeout ex dicto contractu de anno 1611. simus multum damnificati, & propterea nihil operari patrem auctorasse, cum ageretur de interesse suo, qui fideiusserat pro restitutione dotium d. Medeæ, vt supra, & cuius intererat à d. Medeæ molestijs liberari.

Quartò, diximus iniuste, & indebitè d. Medeã recepisse prętẽsos fructus, vel saltem d. D. Catherinam à die mortis illius, & petijmus restitui, vel compensari respectiuè.

Et ad primum credimus non posse controuerti quin possimus, vti benefitio in-
1 uentarij pro portionibus, & Patris, & fratris prædefunctorum ex annoratis *in l. fin. C. de iur. delib.* & affirmat *Gregorius XV. dec. 67. nu. 13.* cum non simus insolidum obligati, vt in Instrumento legitur respectu fortis, & clausula insolidum non recipit extensionem vltra expressa, *l. obligationum substantia §. 1. ff. de act. & oblig. & ibi Odofr. Alberic. & cæteri scrib. l. cum acquiliana ff. de transact. ibi liberalitatem captiosam interpretatio prudentum fregit. l. si quis stipulatus sit Stichum ff. de verb. oblig. Bartol. in leg. si plures ff. de Curatore bonis dando Baldus in leg. fin. C. de falsa causa adiecta leg. nu. 2. Gratian. in disceptationibus cap. 201. num. 63.* nec

subin-

2 subintelligi posse, quod fortius est, etiam si in Instrumento interuenisset obli-
gatio Cameralis, tenuit pluries *Rota, vt in decis.392.nu.6.p.1.in recent.* & ad-
uertit idem *Gratian. cap.* 553. *nu* 20. Nec facit *Alba* exaduersò allegatus *in*
*cons.*263. volens, quod si per plures fuerit renunciatum *beneficio Constitutionis,*
& plurium reorum debendi, obligatio intelligatur facta insolidum, quia primò
talis renunciatio non legitur; secundò, talis opinio non subsistit, maximè
si talis clausula legatur in generalibus, cum tales clausulę generales non ope-
rentur, vltra quam sit expressum, *Rota decis.629.nu.8. p.2.in recent.* & in pun-
cto, quod si dispositio principalis non sit facta insolidum, non operetur talis
clausula renunciationis beneficij de duobus Reis, tenuit ead. *Rota penes Puteũ*
*decis.*177. in paruis, & in nouiter impressis *decis.* 171. *lib.* 1. talisq; renuncia-
tio beneficij de duobus Reis requiritur expressa, nouissimè *Maur. de fideiuss. in*
tit. de beneficio noua Constitut. de duobus Reis cap. 7. fol. 377. eo quia clausulę ge-
nerales censentur appositę de stilo Notariorum, *Capic. decis.*159. *nu.* 34. &
dixi in *Contr.* 1. *nu.*55.

Ad secundum respondetur, quod plures emphyteotę, non obstante quocunque
3 pacto, ne bona alienentur sine consensu Domini, possunt inter se diuidere,
alienare, & obligare, vt aduertit *Bart. in cons.* 58. *nu.* 3. dicens nullum preiu-
dicium Ecclesię afferri, quia quilibet eorum Ecclesiam in Dominam agno-
uit, allegans ad propositum *tex. in l. voluntas, C. de fideic. & in c. Imperialem,* §.
preterea ducatus, de prohibita feudi alien. per Federicum, ibi, *si consortes voluerint*
diuidatur, itaut omnes, qui partem feudi habeant, & iam diuisi, vel diuidendi fideli-
tatem faciant, &c. & melius idem *Bart. in l. qui Roma,* §. *duo fratres, nu.*24. *ff. de*
verb. oblig. & in l. cum his, §. *si vni, ff. de transact. nu.* 2. *Guid. de Suzaria, Io. And.*
*Ang. & alij. quos refert & seq. Calder. cons.*10. *in tit. de locato propè fin.* Idq; etiam
ex fortioribus rationibus comprobat *Alex. in l. si domus,* §. *fin. nu.*7. *ff. de leg.* 1.
& in eod. §. *duo fratres, nu.*60. *ff. de verb. oblig. & in cons.*169. *nu.*14. *lib.*2. *Mars.*
*in sing.*28. *Addentes ad Afflictum decis.*97. *in princ.* & in terminis post *Salicet. in*
l. ea lege, C. de cond. ob causam, & alios tenet *Goz. ad. cons.*20. *nu.* 9. *Machel. in pa-*
troc. 23. *nu.* 6. *de communi,* & inter alias rationes eam considerant, quod Do-
minus alias concessit, & voluit habere personas approbando, vt pariter ad-
uertit *Fachin. lib.* 10. *cont. iuris cap.*50. *lit. C.* subiungens nihil referre, etiam si
Dominus nõ haberet actionem principalem pro solutione Canonis, eo quia
antequam in possessionem mittatur Dominus curabit obligari ad canonem, &
concludit tali casũ non posse dici de contemptu Domini, *Clar. in* §. *emphiteo-*
*sis quest.*14. *Mantica in tract. de tacitis, & ambiguis lib.*22.*tit.*28.*nu.*69.*vers. Hac*
sententia, dicens inter plures emphiteotas esse permissam omnem speciẽ alien.
Brun. Landen. Cassan. Paris. de Puteo, Ripa, & alij, quos allegat *Port. cons.* 65. *per*
*totum, & nu.*41. attestatur de veriori, & non solum procedere inter primos co-
inuestitos, sed si fiat in alios non successuros, dummodo sint de comprehensis
4 in inuestitura, etiam si fiat in remotiorem agnatum, *Amad. de Ponte in tract. de*
*Laudimio quest.*12. *col.* 4. dicens non videri alienatum, quod in agnatorũ cor-
pore cõseruatur, & de veriori post *Gabr. Cumiam, Soc. iun. Crauet. Canet. Cephal.*
& alios, etiam si agatur de iure quærendo affirmat, ita ẽt *Hier. Zacharius, & Io.*
*Gaitius in addit. ad Clar. d. quest.*14. *in verb. Emphiteosis,* dicẽtes inter se posse quo-
quomodo alienare, *Maurus Burgius in tract. de Laudimio p.*2. *inspect.*1. *num.*20.
& seq. etiam si extet d. pactum, ne bona alienentur sine consensu Domini, vt

nu. 22.

nu.22. dicens tale pactum operari, ne fiat alienatio in extraneos, non autem
inter ipsos emphiteotas, & tantò magis in casu nostro, vbi ex verbis inuesti-
5 turæ constat de iure accrescendi, *Ias. in l. si mihi, & Titio nu. 10. ff. de verb. oblig.*
Bart. Goz. ad. Machel. & ferè omnes alij supra memorati in locis expressis.

Nec dicatur in obligatione non fuisse factam mentionem de bonis emphiteoti-
6 cis, quia nihil refert, cum veniant in obligatione generali, *Ias. in l. fin. C. de iu-*
re emphiteotico nu. 84. vers. Et ita contrarium, per l. lex vectigali fundo ff. de pign.
fab. Aret. & idem Ias. in §. item seruiana, Inst. de actionib. Boer. decis. 181. nu. 2.
Clar. in § emphiteosis quæst. 18. & secundum prædictam opin. refert vidisse plu-
ries iudicari, *Afflict. decis.* 291. *nu.* 3. & de veriori asserit *sacra Rota decis.* 294.
nu 5. p. 1. in recent. quæ alios allegat.

Nec faciunt *Cephal. & Rimin. iun.* quos refert *Mant. in tit. de tacit. & ambig. lib. 23.*
tit. 26. n. 13. quasi velint ne procedat, vbi est expressum pactũ de non alienã-
7 do, nã si aduertatur loquuntur in feudo, & quando adest lex feudalis prohibi-
tiua, vt ibi penes *Manticam legitur*, prout & in feudo loquitur *Bardelon. cõs. 14.*
nu. 25. in quo feudo diuersa viget ratio, cum in obligatione non contineatur,
c. 1. in princ. de prohibita feudi alien. per Federicum, & de communi post plures
attestantur *Neguś. de pignor. in 2. parte, in 2. membro num. 43.* & nouissimè *Odd.*
de fideicom. quæst. 20. art. 16. nu. 238. Imò *Bardelonus* videtur admittere, vt em-
phiteusis alienari possit, *nu. 2. 3. & 32.* dicens præcisa verba, *Quicquid in em-*
phiteusi dici soleat, certissimum est feudum non posse sine assensu Domini, &c. & sic
videtur constituta differentia inter feudum, & emphiteusim quoad obliga-
tionem, & alienationem, cum verior sit opinio, vt possit emphiteusis obliga-
ri, *Neguś. d. membro 2. nu. 28.* & non solum hippotecari, sed & alienari, diui-
di, & donari inter eosdem emphiteotas, non obstante pacto expresso, ne pos-
sit alienari, cum nõ intelligatur inter ipsos emphiteotas, sed inter extraneos,
ita tenuit post *Gulielm. de Cuneo in l. cum hi, §. sed si pluribus, ff. de trans. & Bart.*
in l. 1. C. de impon. lucr. describ. Salicet. in d. l. ea lege, C. de cond. ob causam nu. 17.
eò quia emphiteotę sunt eiusdem conditionis, & ex eadem causa pariter obli-
gati Domino, *Cephal. ex aduerso alleg. in cons. 104. nu. 12. & in cons. 247. nu. 10.*
& num. 39. dicens cum *Ripa* talem alienationem inter coinuestitos haberi
pro repudiatione, & non pro alienatione, & ad plenum *Burg. de laudemio in d.*
inspect. 1. nu. 22. p. 2. Mantica de tacitis, &c. lib. 22. tit. 21. nu. 6. ibi, *& si tale pa-*
ctum fuerit expressum, &c. eo magis, quia inter Herculem, & Pompeium ade-
rat ius accrescendi, cum insolidum essent inuestiti, vt ibi affirmat *Mantica nu.*
11. & superius dixi ex *Goz. ad. cons. 20. nu. 9. & Machello patroc. 23. nu. 6.*

8 Nec dicatur, quod hippoteca sit diuersa ab alienatione, quia alienatione conces-
sa, seu prohibita, concessa est, seu prohibita hippoteca à fortiori est *tex. in l. fin.*
C. de reb. alionis alien. vel non alien. eo magis, quia *supracit. Doctores* dicunt posse
quocunq; modo alienari inter comprehensos, vt supra, & quando hippoteca
interpretatiuè tantum cõprehenderetur sub nomine alienationis talis dictio
quoquomodo, continet omnes modos etiam improprios interpretatiuos, & ma-
iores expressis, *Barbos. de dictionib. in dictione 280. nu. 3. & 4.* facit etiam, quia
hippoteca contractui adiecta realis est, & per ipsam ius in re acquiritur, siue
generalis, siue specialis sit, & transit contra quemlibet possessorem, *Afflict. de-*
cis. 383. per tot. & ille, qui habet ius in re, potest quodammodo dicere habere
dominium, vt ex *Bart.* scripsit *Tepat. in tit. 301. de pign. & hippotecis c. 24. vers.*
Ius in re.

Fra-

Fragilis etiam est ea oppositio conditionem nihil ponere in esse, & D. Pompeium fideiussorem in casu restitutionis non potuisse ex contractu prædicto ante euẽtum conditionis agere, & sat esse tempore restitutionis non potuisse ex contractu prædicto ante euẽtum conditionis agere, & sat esse tempore restitutionis non fuisse emphiteotam, nam & si id sit falsum in facto; Respon-
9 detur, quod actus, & contractus conditionalis purificata conditione habetur, ac si purus esset ab initio contractus, *Alex. in l. pecuniam nu.4. vbi Ias. nu. 4. & alij ff. si certum pet. Dec. in 2. not. Surd. cons.38. nu 9. & 10.* nam puri, & purificati idem est iuditium, *Rimin. Iun. cons. 116. nu. 8. Caphal. cons. 14. num. 38. lib. 1.* qui plures allegat *Tusch. in verbo conditio concl. 593. nu. 44. & 77.* & melius *in concl. 600. nu. 20. post Bart. & Aret. cons. 11. nu. 2.* dicens conditionem trahi ad diem contractus, & purificata conditione contractum haberi pro puro, & quando agitur de cõditione intrinsecea, seu tacita, quam explicat rei natura, aut dispositio legis conditio nõ reddit contractũ conditionalem, *Cesta post alios de retrotract. effectu 4. ca. 10. nu. 9.* facit etiam nouiss. *Greg. XV. in decis. 187. nu. 5.* dicens, quod defectus conditionis habet oculos retro, & respicit tempus dispositionis, *Put. decis. 230. nu 4. lib. 1. in nouiter impressis*, & in terminis terminantibus (quando conditio dissoluendi matrimonij, & restituendæ dotis pendet à casu) conditio retrotrahatur, & si actio de dote nascatur soluto matrim. post *Alex. & Bald. nouel.* dixit *Gratian. in discept. c. 53. nu. 2.*

Cessant etiam ea, quæ dicuntur, vt debeat concurrere habilitas duorum extremorum, eò magis cùm Catherina sit hæres patris, & ex sua persona, mediante procuratore, receperit inuestituram, & sic dicatur apparere de extremo, à quo essentialiter cum hæres debitoris possideat, & sufficit extremum, ad quod esse verum quoad possibilitatem, ità *Bart. ex aduerso allegatus in l. si is, qui pro emptore, ff. de vsuc. & vsurp. Giouagn. cons. 35. nu. 14. lib. 2.*

Ad tertium credimus satis liquere contractum esse nullum, nedum stante læsione, ex quo clarè constat de fideicom. d. olim Excellentiss. D. Floriani antiquioris transuersalis pluries approbato, & super quo pluries fuit iudicatum,
10 vt ex processu, & sententijs productis, & ibi satis constat de identitate personarum, & bonorum, verum etiam stante *stat. in rub. de contr. cum min. & fil. fam. in §. item dicimus*, vbi disponitur, quod filijfamilias non possint bona sua obligare, vendere, cedere, vel alienare, aut iuri suo præsenti, vel futuro renunciare, vel confiteri spontè in Iuditio, vel sacramentũ præstare, nisi cum præsentia patris, &c. alias contractus sit nullus, & sic pater non potest auctorare filio, quando de patris commodo, aut interesse agitur, *tex. est in l. 1. §. item fuit quæsitum, ff. ad sen. cons. Treb. Rom. in d. l. pactum, C. de collat. nu. 23.* & post *Dec. Bologmn. noster Conciuis in cons. 44. nu. 1. vers. nihilominus prædictis non obstantibus*, qui plures allegat, & melius *nu. 4. Clar. Socin. sen. Ias. Paris. Alex. Ioseph. Ludouicus Pasqual. Lambertengh. & Picus post plures decisiones, qui, & quæ allegantur in dec. coram Reuerendiss. Pirouano die 21. Februarij 1625. in causa de Victorijs*, dicens requiri tali casu, quando agitur de interesse patris decretum Iudicis, *Bald. in l. si furiosi num. 4. C. de nuptijs, Ias. cons. 69. nu 6. lib. 1. Gulielm. Benedicti in c. Raynutius, in verbo, duos habens filios, nu. 256. ext. de Testamentis Tiraquel. de legibus connub. glos. 11. nu. 115.* & melius habetur in alia *decisione coram eod. Reuerendiss. Pirouano 26. Februarij 1627. in causa Illustrissimorũ de Pepolis*, ex qua decisione videtur excludi id, quod opponitur, scilicet nos filios familias egisse negotium proprium, cum Medea nobis relaxauerit bona, nam ibi declaratur ad nullitatem contractus sufficere nos potuisse ha-

bere spem, & interesse ad dd. bona, & pariter sufficere, quod nostra obligatio fuerit simultanea, cum Patre, & sic cum consideretur interesse nostrum. præsentia Iudicis requiritur, ibiq; allegantur plures Doctores, & regula est generalis, vt si quis in facto proprio non possit auctorare, debeat suppleri per auctoritatem Iudicis, vt per *Bald. in d. l. si furiosi in fine*, sublata igitur patris præsentia, non potuimus sine Iudice cum Medea contrahere, cum non tollatur facilitas consentiendi paternę voluntati propter reuerentiam, vt habetur *in d. dec. de Victorijs ante vers. demum ex Socin. cons. 23. nu. 20. lib. 4.* qui plures rationes adducit, dicens, quod forma statuti est seruanda, & si filij familias essent quinquaginta annorum; Et clarum apparet ex lectura Instrumenti, quod nostra bona obligauimus, quod Iuri competenti, & competituro vigore fideicommissorum renunciauimus, stante maximè regressu concesso ad Medeam in casu non solutionis ad bona nobis relaxata, & confessi fuimus extare tornaturas vndecim non subiectas fideicommissis, & pro obseruatione contractus iurauimus, quæ cum ex statuto sint prohibita, nisi interueniente patre, loco illius debebat interuenire Iudex ex supradictis.

Ad quartum non credo posse tergiuersari quin receptio prætensorum fructuum
31 fuerit vsura, eo quod in fortioribus terminis si socer promisit genero certum quid pro centenario donec sibi soluatur dos pactum non valet nec exigi potest citra incursam vsurarum *Io. And. & alij in c. salubriter extra de vsuris Rodolphi in c. consuluit ext. eod. tit. q. 53. Corn. cons. 165. lib. 4. alios, etiam refert Bertazol. cons. 262. nu. 2.* & id eo magis procedit quotiescunq; est in placitum mariti, vel alterius creditoris petere sortem, vt post *Castr. Deciū, & Rotam* affirmat *Gratian. in discept. cap. 726. nu. 7. vers. quidquid.* Cum ergo fuerit in po-
32 testate, D. Medeæ, & suę hæredis petere sortem in tempore præstituto aliqua non potest considerari mora, nec vsuræ debentur, sed habitæ sunt excomputandæ, vt in indiuiduo dicit *Innoc. in d. c. salubriter*, & melius *Caguol. in l. curabit, C. de act. empt. & venditi nu. 15. ibi nec vxor soluto matrimonio certum quid annuum potest capere, aut stipulari sibi dari, donec dos restituatur, etiam pro alimentis, quia vsura est, & prohibita,* & melius *Fachinaus lib. 3. contr. iuris cap. 101. vers. contrarium.* qui contrarijs omnibus respondet, multos allegans, & dicens cessare rationem, *c. salubriter*, cò magis si Vidua potuit petere, & exigere, quia non exigendo videtur pecuniam mutuare, & ex ea fructus percipere, committendo vsuram paliatam, *& in vers. sed & si hac ita sint Afflict.* de communi *in decis 284. nu. 1. & ibi Vrsil. nu. 6. Cranet. cons. 89. nu. 3. Plot. post plures de in litem iuran. to §. 11. nu. 24. vbi de communi,* ex eadem ratione, quia fuit in potestate mulieris petere, & habere dotē via iudiciali, *& nu. 15.* reprobauit pactum soluendi ad rationem tot pro centenario, non solū si agatur de dote, sed etiā si agatur de fructibus recompensatiuis bonorum venditorum, & post plures de cōi pariter attestatus est *Lup. in ead. l. curabit nu. 84. C. de act. empt. & vend. cōment. 1. §. 4. Capic. decis 65. nu. 13 Grāmat. decis. 103. n. 91.* & talem conuentionem non valere, ēt pro tempore, quo fuit data dilatio muliere viuente, concludit *Pue. decis. 316. p. 1. Mantica decis. 171. n. 4. Greg. XV. in decis. 204. nu. 28. & ibi Beltramin. nu. 33.* itaut non possit dubitari, quin respectu Medeæ sit locus repetitioni vsurarum ex condictione c. debitores extra de iure iur. vel actione indebiti soluti, *Feder. de Senis cons. 221.* subiungens debere compēsari in eo, quod soluens esse debitor, quod tantò magis procedere debet in casu nostro, vbi D. Catherina à die mortis d. D. Medeæ de anno 1617. exegit prętensos fructus vsq; ad annū 1627. vt fuit probatū p Instrum. p ipsa productū, & di-

& dicatur extinctus titulus dotis soluto matr. *ut ait Mantic. d. decis. 171. nu. 4. & fuit dictum in Bononiensi dotis 1602. 4. Iunij, coram Eminentiss. Panfilio.*

Nec dicatur hoc creditum dotale fuisse per Medeam cessum Alexandro marito Catherinæ in causam dotis ipsius Catherinæ, vt ex scriptura de anno 1604. vltimo loco exhibita, nam multæ dantur responsiones, & primò, Do. Pompeium, nec filios consensisse, nec habuisse notitiam d. cessionis, minusque in Instrum. de anno 1611. vigore cuius agitur fuisse memoratã, nec alibi, itaut sciẽtia eorũ colligi possit, imò cõtrariũ desumitur ex Instrum. de anno 1627. vbi ipsi cũ iuramẽto asseruntur debitores d. Catherinę hæredis Medeę matris.

Secundò, solutio præsumitur ex ea causa, quæ inter partes præcessit, *glos. in l.*

13 *triticum, in verbo Cogitauerit, ff. de verb. oblig. & ibi Bart. & cæteri Scrib.* & censetur facta eo modo, pro quo quis iuridicè cogi poterat, & debebat, *Tusch. in verbo Solutio, concl. 353. nu. 10. & nu. 11.*

Tertiò, obligatio legitur facta Medeæ pro se, & suis hæredibus stipulanti, & non Alexandro, cui eadem Medea prius cesserat, adeout ipsa non potuerit in Dulphos transferre, & ab eis ex causa prædicta promissionem de sibi soluendo obtinere, ex reg. vulg. quod nemo dat, quod nõ habet, & si de medio tollatur Instrumentum de anno 1611. nulla aduersus nos Pompei filios datur actio, cum non simus obligati in vim scripturæ de anno 1604.

Quartò, si ageretur in vim d. scripturæ de anno 1604. Alexander, & non Catherina agere debuisset, nam Alexandro fuit facta cessio, & sic nulliter actum

14 esset nomine eiusdem Catherinæ, cum debitor cessus possit dicere, Amice, tu cessisti ius tuum alteri, ob id .n. amplius experiri non potes, *Bart. in l. facta, §. si hæres nu. 3. vers. Post factam cessionem, ff. ad Trebel. Crauet. cons. 191. nu. 3.*

Quintò, cessionarius repræsentat cedẽtem, & habet omnes actiones, quæ ceden-

15 ti competebant; *l. si à creditore, C. de act. & oblig. decis. 303. nu. 7. par. 1. in recẽt.* sed sic est, quod Medeæ saltem post mortẽ fructus non debebantur, ergo nec ipsi cessionario, nam licet priuilegium dotis possit cedi, id habet locum viuente muliere, & quatenus sibi insolutum fiat assignatio, ex *Ias. consil. 92. lib. 1. num 4. & Parisio cons. 64. num. 11. lib. 4.* qui dixit *Baldum* tenuisse, nec cedi posse, cum tale priuilegium sit personalissimum.

Sextò, cessio non comprehendit, nisi id, quod debetur tempore cessionis, *Alex.*

16 *cons. 15. in fine lib. 7. Tusch. in verbo cessio, concl. 210. in fine.*

Septimò, talis cessio facta per Medeam Alexandro fuit nulla, tamquam de re

17 litigiosa, cum pro parte Pompei, & filiorum super bonis, & iuribus cessis essent lites, vt nouissimè doctum fuit *l. censemus, & ibi Bart. & cæteri C. de litigiosis. Socin. in verbo cessio, est permissa in reg. 67. vers. 3.*

Nec dicatur nos scienter soluisse vsuras, quia & si soluatur expresse pro vsuris, solutio non cadit in causam vsurariam, quæ nulla est, sed cadit in sortem, & extinguit debitum sortis, interorum, vt si sors postea soluatur, tamquam indebitè soluta repetitur, *l. si non sortem, ff. de cond. indeb. Castr. consil. 447. num. 1. lib. 1.* & id allegari minimè poterit respectu vsurarum post ctę solutarum, *Ambros. de Vignate in c. ps. d. c. salubriter extra de vsuris num. 212.* nec respectu vsurarum post mortem Alexandri, *decis. 769. par. 4. diuersorum.*

Ex his igitur constat vsuras debere restitui, nõ obstante pacto soluendi Medeæ, cum nec ipsi deberentur, cum non haberet Dominium, minusq; Catherinæ, cum partes non possint facere licitum, quod est illicitum, *vt post Calder. tenuit*

Rodulph. in eo consuluit extra de vsuris in oppositione num. 14. nec attendi statutum, & consuetudinem in contrarium in indiuiduo, loquens de consuetudine, & stat. Bon. *dixit Iaf. in § fuerat, inst. de actionib. nu.* 19. subiungēs id esse in fraudem vsurarum, & contra Ius diuinum. Et hæc, &c.

Fuerunt in hac causa per D. Virgilium Vespignanum Auditorem Generalem causarum Ciuilium Eminentissimi Bonon. Legati Caraffina sententia die 20. Decembris 1630. ex actis Pilla in vna, quarum declarauit nos non esse obligatos in solidum, & relaxauit executionem pro duabus ex 4. partibus, & in alia condemnauit Catherinam actricem ad nos indemnes conseruandum; & hodie causa in gradu appellationis pendet in Rota Bonon. coram sapientissimo D. Ambrosio Lutio, ex actis Oliuandi.

CONTROVERSIA L.

In causa cum detentoribus bonorum hæreditariorum olim D. Lelij Rugerij.

SVMMARIVM.

Conditio si sine filijs quis decesserit, deficit, si patri, filij superuixerint. nu. 1.

Etiam si vnicus sit filius. nu. 2.

Limitatur tamen, quando aliter constat, ex mente testatoris, nu. 3.

Et nempè si testator prohibuit bona sua alienari. num. 9.

Et in casu alienationis priuauit alienantem, & alteri bona alienata applicauit, num. 12.

Item si positi in conditione sint dispositiuè vocati in alia parte testamenti num. 13.

Item si testator fecit mentionem de descendentibus num. 14.

Conditio, quando est verificata in essentia, licet non sit verificata in qualitate, & modo, non impedit substitutionem num. 4.

Substitutio facta in vno casu, extenditur ad alium casum à testatore non cogitatum si de illo fuisset interrogatus, & verisimiliter respondisset idem velle num. 5.

Casus si sit omnino similis, ex mente testatoris casui expresso non dicitur omissus num. 6.

In fideicommissis mens magis, quam verba debet attendi nu. 7.

Et vt mens seruetur verba impropriantur num. 8.

Fideicommissum si sit reale, nulla inest differentia inter vocatos, & positos in conditione nu. 10.

Copula (&) ponitur inter diuersa. num. 11.

Dictio, vt supra, est repetitiua omnium præcedentium num. 16.

Oldrad. cons. 21. *declaratur nu.* 17.

SVPPOSITIS in facto ijs, de quibus in Controuersia trigesima prima, videtur prima facie dicendum per mortem Fuluij relicto Thoma filio, qui ex post obijt sine filijs, & descendentibus, expirasse substitutionem per Lelium factam, casu quo Fuluius decederet absque filijs, & descenden-

1 ſcendentibus, *l. filius familias §. cum quis ff. de leg. 1.* vbi dicitur. *Cum quis rogatus ſi ſine liberis deceßerit per fideicommiſſum reſtituere cōditio defeciſſe videbitur, ſi patri ſuperuixerint liberi l. ex facto, ff. ad Trebel. Oldrad. in vulgatiſsimo conſil. 21.* talemq; opinionē veriſsimam eſſe dixerunt *Caſtr. in d. §. cum quis num. 3. & in conſ. 97. num. 3. lib. 2. Cerier. de primo genitura, quaſt. 21. num. 7. Bonus de Curtili de nobilitate quaſt. 4. num. 17. Ripa in l. Centurio num. 168. ff. de vulg. & pup. Papienſis in praxi in tit. de forma libelli, quo agitur ex ſubſtitutione in verbo decederet. Emanuel Soarez in recept. ſentent. in verbo conditio. num. 182. Bald. conſ. 355. lib. 4. num. 1. Alex. conſ. 139. lib. 6. conſ. 133. lib. 7. Alex. de Neuo in conſ. 79.* quod conſilium eſt *Ioannis Baptiſta Roſſelli*, & eſt ſubſcriptum *ab Angelo de Caſtro, & à Capola, vt in duobus conſilijs ſequentibus Curt. Iun. conſ. 92. lib. 2. num. 5. idem Capola conſ. 59. num. 7. in ciuilibus lib. 1. Panzirolus conſ. 92. num. 1. Natta conſ. 200. nu. 7. Decius conſ. 218. nu. 10. conſ. 269. num. 10. conſ. 287. num. 1. conſ. 414. num. 4. & in pluribus alijs conſilijs,* in quibus eadem verba, & eędem auctoritates memorantur *Berò conſ. 84. nu. 53. lib. 2. Caphal. conſ. 45. num. 13. conſ. 46. num. 14. conſil. 283. num. 6. conſ. 433 num. 21. & ſeq. Croſus conſ. 40. num. 5. & 6. Borellus conſ 33 num. 23. Petra de fideicommiſſis quaſt. 9. num. 168. & 169.* maximè cum nō agatur de deſcendentibus Teſtatoris, *Clar. in §. Teſt. quaſt. 79. in fine, Mantica de coniect. lib. 11. tit. 6. num. 6.* & plena manu, *Peregrin. conſ. 39. lib. 3. Honded. conſ. 29. num. 66. conſ. 54. num. 36. conſil. 78. num. 14. & 15. lib. 1.* ex hac ratione, quia in conditionibus inſpicitur merum factum.

Idq; pluries deciſum fuit, vt per *Monacum deciſione Bonon. 66. nu. 3. & ſeq. & per*
2 *Seraf. deciſ. 1373. num. 1.* & habetur *in deciſ 486. num. 1. & deciſ. 519. par. 1. in recent.* Et vnicū filium extitiſſe ſufficit ex textu *in l. Pater Seuerinam, ff. de condit. & demonſtr. Bald. conſ. 158. num. 2. lib. 2. Angel. in tract. de Teſtam. gloſ. 79. num. 1. Honded. conſ. 77. num. 25. lib. 1. Graſ. in §. fideicomm. q. 34. nu. 2. verſ. contrariam.*

Quæ, & ſi deſtruere viderentur, intentionem meam diſcuſſo tamen negotio cōtrarium verius eſſe demonſtro; omitto. n. multos contrarium tenuiſſe, vt dixi in dicta *Controuer. 31. num. 1.* & ſeq. quibus addo. *Marzar. conſ. 4. num. 11. & 12. Randenſ. var. reſol. cap. 39. num. 9. & pluribus ſeq.* maximè quando filij non
3 ſunt ſimpliciter poſiti in conditione, quia non attenditur effectus cōditionis tantum, iuxta opinionem *Oldradi*, ſed conſideratur effectus, ad quem conditio directa, & inſtituta eſt, *Fachin. contr. iuris lib. 13. cap. 25. verſ. non poteſt Teſtator omnes caſus exprimere,* Idem *Raud. d. c. 39. num. 187.* qui ad omnia contraria rectè reſpondet *Riminald. iun. cōſ. 20. num. 18.* & vltimo loco *Giuagnon. cōſ. 38. lib. 1. n. 1. & 2.* & debere attēdi mentē Teſtatoris, quæ reſultat ex circumſtantijs, dixit *Randēſ. poſt Alciat. in tertia parte 6. inſpectionis in 2. ſectione num. 204.* Conſidero. n. quod proximior eſt ſubſtitutus ſub hac conditione, ſi Fuluius deceſſerit ſine filijs, aut ſi filius Fuluij deceſſerit ſine prole, quod probo, nam dixit Teſtator, ſi Fuluius deceſſerit ſine filijs, & deſcendentibus, fingas ergo, quod Fuluius habeat filium, & ex eo filio ſint nepotes, & poſtea is filius moriatur, remanentibus nepotibus, deinde moriatur Fuluius tunc decederet cū deſcendentibus, & ita proximior eſt ſubſtitutus, ſi filius Fuluij moriatur ſine prole, quæ conditio eſt verificata, quia filius Fuluij ſine prole deceſſit, ſed non deceſsit eo tempore, quo Teſtator expreſsit, ſcilicet in vita Fuluij, ſed alio, videlicet poſt mortem Fuluij, & ita eſſentia conditionis eſt verificata, quia filius Fuluij deceſsit ſine prole, ſed non eſt verificata cum qualitate expreſſa à Teſtatore,

4 statore, vnde succedit regula, quod si sit verificata conditio in essentia, licet
non sit verificata in qualitate, & modo non impeditur substitutio, *l. Gallus* §.
quid si tantum ff. de lib. & post h. Vbi *Sceuola* dixit, quod si Testator instituit posthumum, si filius desierit esse suus, morte postea desinit esse suus per emancipationem, & ita verificata est essentia conditionis, sed non eo modo, quo Testator expressit, sed alio, & tamen substitutio habet locum, vt ibi aduertunt *Bart. Cuman. num. 4. & caeteri scribentes*, ita in proposito nostro est verificata essentia
conditionis, quia filius Fuluij sine prole decessit, sed non est verificata eo tẽpore, quo Testator expressit, sed alio; ideo ista diuersitas in tempore, non de-
5 bet impedire substitutionem, praeterea substitutio facta in vno casu extenditur ad alium casum à Testatore non cogitatum, si de illo casu fuisset interrogatus, & verisimiliter respondisset idem velle, *l. nam hoc iure ff. de vulg. & pupillari, Socin. iun. cons. 145. lib. 3. num. 21.* vbi dixit ita seruandum esse etiam si clarè ex verbis non summeretur, & in proposito nostro, si Testator, qui dixit, (si Fuluius moriatur sine filijs, & descendentibus) (& sic filij ex Fuluio moriantur sine prole in vita Fuluij substituo proximiorem) fuisset interrogatus, sed quid si filij, moriantur sine prole post mortem Fuluij vtiq; respondisset, idem velle, cum non possit assignari diuersa ratio inter vnum, & alterum casum, & semper idem effectus sequatur, quia semper verum est, quod descendentia Fuluij deest, & proximior est semper idem sanguine coniunctus Testatori, *Craueta cons. 62. num. 13. & 14. Barz. in cons. vnico*, post decisiones Rotae Bon. *num.* 130. vbi dixit, quod si effectus principaliter per testatorem consideretur, & effectus sit causa modi non videtur de modo curandum; *Bald. in l. de quibus num. 17. ff. de legib.* & habetur per eũdem *Barzium ibi num.* 161. & post eum per *Raudensem var. resolut. cap. 37. 3. parte principali, inspectione 6. nu. 174.* dicunt enim ibi *supradicti Doctores*, quod si casus omissus sit omnino similis
6 ex mente Testatoris, casui expresso tunc non dicitur omissus, & id videtur eo magis dicendum, quia Testator voluit, quod Fuluius suus frater sibi notus esset grauatus si sine prole decederet dare dimidiam partem haereditatis proximiori Agnato, quare ergo noluit, quod Thomas filius Fuluij non cognitus Testatori pariter esset grauatus si sine filijs decederet restituere eãdem partem eidem Agnato proximiori, immo id eo magis hoc dicere debemus nè sequitur absurdum, quod magis sit grauatus Fuluius notus Testatori, quam
7 Thomas ignotus cũ non possit assignari diuersa ratio, & in fideicõmissis magis mens, quam verba debent attendi, *l. haeredes §. cum ita ff. ad trebel. & ibi DD. l. vnum ex familia §. si omissa ff. de legat. 2. l. pen ff. de leg. 1. l. fideicom. §. hac verba ff. de leg. 3. Curt. sen. cons 51. nu. 1. Corn. cons. 224. lib. 2. num. 6.* dicens, quod substituti multotiens admittuntur ex verisimili mente defuncti, etiam vbi conditio substitutionis attento rigore verborum est deffecta, & meritò, quia verisimilis mens defuncti praeualet propriè vi verborum, & idcirco iudicem debere sequi voluntatem Testatoris, sicut venator leporem, dicunt *Soc. iun. cons 145. num. 12. & 20. lib. 3. Paulus Leonius in casu nostro consil. 1. num. 21. Capra consil. 6. nu. 1. & 9 Bero. cons. 125. nu. 4. lib. 2. Decian. cons. 84. nu. 25. & 30. lib. 3.* vbi plures
8 allegat subiungens impropriãda esse verba, vt mens Testatoris seruetur, cũ voluntas spectanda sit *Grat. cons. 54. nu. 11. lib. 2. Leon. ibi nu. 23.* dicens, quod sicut anima praefertur corpori, ita intentio verbis, & melius *num. 25. Rimin. iun. cons. 21. nu. 25. & seq.* dicens, quod non intentio verbis, sed intentioni verba debent

debent famulari, & quod si ommissa sint fideicommissi verba, *& cætera*, quæ leguntur, cum his, quæ scribi debebant, conueniant, rectè datũ, & minus scriptum intelligitur, & in *cons.358.nu.67.* sustinuit fideicommissum induci quibuscunq; verbis, coniectutis, & præsumptionibus, *Valasbos in com.opin. in lit.F. num.47. & Emanuel Soarez in ead. litera F. num.104. Boer.decis 355.num.9.* vbi dixit, quod Magistri, & Scholares decipiũtur, quando non ponderant verba Testatorum. Ex his.n. videtur tolli illud vulgare, quod si quis sit substitutus, si Titius decesserit sine filijs, Euanescit substitutio, si decedit cum filijs quicquid postea fit de dictis filijs.

Sed quicquid sit de tali opinione in casu nostro, non videtur curandum ex ver-
9 bis Testatoris prohibentis alienationem omnium, & quorumcunq; bonorum quia voluit dd. bona permanere in hæreditate d. Testatoris, & peruenire ad supradictos omnes ordine quo supra, & ita Fuluius est grauatus non alienare illa bona, vt possint ad filios suos peruenire, sicut & filij, qui pariter sunt grauati non alienare, vt possint ad descendentes alios peruenire, & ipsi descẽdentes itidem sunt grauati non alienare, vt possint ad proximiores de familia peruenire, meritò deficientibus, descendentibus ex Fuluio proximior est expressè vocatus, nec talis prohibitio non alienandi potest dici imposita Fuluio, si decesserit sine filijs, nam minimè conuenirent illa verba, *quia vult illa peruenire ad omnes supradictos*, nam supra fecit mentionem de filijs Fuluij, & descendẽtibus, ergo loquitur in terminis, in quibus supponit posse esse filios, & descendentes Fuluij, minusq; potest intelligi, quod fecerit prohibitionem, quando Fuluius decederet sine prole, quia tunc bona non possent peruenire ad supradictos, cum iam dimidia pars esset relicta hæredibus quibuscunque Fuluij, & sic si decederet sine filijs, ordinauit, quomodo bona sua essent distribuenda, quo casu non erat necessaria prohibitio alienationis; Prohibitio ergo debet intelligi, quando decederet cum prole, nam tali casu Testator non ordinauit, quomodo bona essent distribuenda.

Non etiam Testator potuit loqui de grauamine iniuncto proximiori de Agnatione, eo casu, quando successit in dimidia parte, quoniam non conuenirent illa verba, *prohibuit alienationem omnium, & quorumcunq; bonorum*. Necessariò igitur fecit prohibitionem Fuluio, quando decederet cum filijs, quo casu voluit bona peruenire ad supradictos omnes, videlicet ad Fuluium, & filios, & descendentes, & ad proximiores de familia, *Petra de fideicommissis quæst.9. num.150.* & eò magis, si sint substituti Agnati, quo casu substitutionem admitti debere voluerunt, *Rum.cons.143.num.5 lib.3.* dicens, intelligi vocatos eos, quorum contemplatione præcessit prohibitio alienationis, *Caphal. cons. 383. num.21. & cons.529.num.34. Rimin.iun. post Marz. cons. 20. num.6. 7. & 22. Oda.cons.66.nu.14. Mantica de coniect.lib.11.tit.6.num.6. Barz in cons. vnico* post decisiones Bononiæ *num.132.* & dixi *in Controuersia 31. num.14.* in conditione positos censeri passiuè vocatos, maximè si prohibitio sit realis, vt in casu, de quo agitur, nam Testator prohibuit venditionem, & alienationem omnium, & quorumcunq; bonorum, vt in Testamento legitur, *Surd. cõs. 96. num.39. & post Decian. & Rimin.* habetur *in decis.486. p.1. in recent. num.13.* vbi
10 dicitur nullam esse differentiam inter vocatos, & positos in conditione, vbi agitur de fideicommisso reali, *Greg.XV. decis. 315. num.13. Cabaler. decis 34. num.1.* ex quibus decisionibus etiam habetur fideicommissum reale dici, vbi

verba

verba alienationis sunt concepta in rem. Idq; eò fortius est dicendum, quia non solum Testator prohibuit alienationem bonorũ, vt dixi sed in casu alie-
32 nationis alienantem priuauit, & talia bona obseruãtibus Testamentum applicauit *Guido Papa quæst.* 531. *Cravet.conf.*98.*nu.*1.*& seq.& conf.*878.*num.* 9.*vers. Quinto Caphal.conf.*383.*nu*23.

Ijs enim adijcitur esse locum substitutioni ex alio, nempè quia filij, & descendẽ-
33 tes Fuluij sunt in institutione vocati, & sic dispositiuè *Decian.* plena manu *consil.*84.*num.*26.*lib.*3. dicens, non esse dubitandum, cum tali casu omnes sint vocati, & onerati, licet postea ijdem descendentes fuerint positi in cõditione & propterea tunc non esse quærendum de coniecturis, *Barz.d.cons.vnico num.* 142.*&* 143.*Surd.conf.*241.*nu.*44.*& conf.*343.*num.*4.*Odd. conf.*66.*num.*5.*Cavagnon.cõs.*38.*nu.*44.*lib.*1. vbi legitur *Decis. Reuerendis.D.Coccinii in Vrbeuetana fideicomm.* 6. *Ianuarij* 1606. *Idem Gregor.XV. decis.*315.*nu.* 3. vbi dixit, quod *Rota* semper talem opinionem magni fecit, *plures* alias adducens *decisiones*.

Considero etiam Testatorem apposuisse in conditione, nedum filios Fuluij, sed
34 & descendentes, quo casu non sufficere extitisse filios, videtur probari *ex Parisio cons.*7.*num.*32.*lib.*3.*Petra in tract.de fideicomm.quæst.*9.*num.*211.*& nu.*235 *vers. contrarium, iuncto vers. sequenti Pereg.in tract. de fideicom m. art.*28.*num.*25. *vers. supposito aũt, quod sint dispositiue vocati*, dicens in puncto, quod si testator dixit *sine filijs, & descendentib.* positi in cõditione, dicuntur passiuè vocati, & tenẽtur restituere substituto, nec contradicit in numero sequenti, quia ibi loquitur in casu diuerso, scilicet quando filij filiorum tantum sunt positi in conditione, quo casu diuersa cõsideratur ratio, & per talem adiectionem, *& descendentib.* Doctores sustinent omnes descendentes in infinitum esse vocatos ordine successiuo, etiam per reciprocam fideicommissariam substitutionem, & sic honoratos, & inuicem grauatos cum filij, & descendentes non potuerint eodem tempore grauari, vt post alios affirmat *Decian.d.cons.*84.*num.*10. addita nem-
35 pè illa dictione, *&*, nam regulariter ponitur inter diuersa, *c.quærellam. ext.de simonia. glos. in rub. ff. de iuris, & facti ignorantia*, & sic dixit debere intelligi de omnibus descendentibus, *ibi nu.*12.

Gratis enim prædicta fuerunt dicta ad docendum adducta ex aduerso esse vana, cum ex lectura Testamenti res videatur Clarissima, eo quia Testator non recessit à vocatione omnium descendentium in infinitum, & si uideantur filij, & descendentes positi in conditione, *ibi*, dum Testator dixit, *& si dictus D. Ful-*
36 *uius sine filijs, & descendentibus masculis, & legitimè natis, & vt supra decederet* illa enim dictio, seu verba, *& vt supra*, sunt repetitiua omnium præcedentium, *Dec.cons.*227. *num.*3. *Decian.d.cons.*84. *num.* 15. dicens, quod talia verba relatiua referunt non tantum personas, sed & modum, quo fuerunt instituti, & sic affirmat descendentes esse vocatos, vt supra *Beroas cons.*79.*num.*1. *lib.*2. dicens, quod dictio, *vt supra*, omnia præcedẽtia determinat *Cabal. cons.*60.*num.* 12.*Sacra Rota decis.*125.*nu.*5. *p.*1.*& decis.*461.*nu.* 9. *p.*2. *in recentiorib. nouissimè Barbos. in dictione* 383. vbi vltra textus, & decisiones allegat. infinitos Doctor.

Videntur igitur in casu nostro cessare opposita, nec obstare *text. in l. filius famil.*
37 *in §.cum quis ff. de leg.* 1. *Oldrad. cõs.* 21. *& sequaces nam text. Oldrad. & alij*, loquuntur, quando filij simpliciter sunt positi in conditione, & quando aliud ex coniecturis non deprehẽditur, *Decian.d.cons.*84.*num.*26. *Rimin. iun. cõs.*20. *nu.*19.*& seq.Leon.cõs.*1.*nu.*37.*& seq.* referẽs pulcra verba *Fulgosij cõs.*13.*col.*3. *vers.*

vers. Quidnamq; refert, vbi magis aperta, & perspicua voluntas dicitur, quando ex verbis ad illud specialiter exprimendũ prolatis, quam si alijs demonstrationibus, quæ tantundem significent, aperiatur, & demonstretur, & multa dat exempla, & plures adducit auctoritates, & melius *nu. 92. & 93. & seq.* vbi declarat *Oldradum* dicens, & Oldradum ipsum sic se declarasse in *cons. 141. & in cons. 224. & nu. 138.* docet esse communiorem opinionem. *Gabr. de fideicommiss. conclus. 7. nu. 4. Barz. d. cons. vnico nu. 142. & seq.* vbi plures declarationes facit *Petra* omnium contradictorum relator *in superius allegato lib. 11. tit. 8. nu. 6. in fine. Gratian.* qui plures allegat *in disceptat. cap. 487. nu. 10. & 11. decis. 44. nu. 3. & decis. 181. p. prima in recent. nu. 4.*

Nec facit, quod agatur de Transuersalibus, quia & ipsi licet positi in conditione, dicuntur vocati cõcurrentibus coniecturis, *Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 3. nu. 26. Cras. in §. fideicom. quæst. 13. in fin.* vbi dixit talem opin. esse æquiorem, & veriorem *decis. 266. nu. 5. & 6. p. 1. in recent.* & ab eis meritò reprobatur opinio contraria adducta per *Clarum in d. §. testamentum q. 79. in fine.*

Et ex his videtur impositus finis Primo Libro Controuersiarum mearũ ad laudem Omnipotentis Dei, Gloriosissimæ Virginis, SS. Ioseph, Io. Baptistæ, Petri, Iacobi, Ioannis, Floriani, & Sociorum, Ioachim, Francisci, Annæ, Magdalenæ, Helisabeth, Catherinæ, Barbaræ, Dorotheæ, & Franciscæ, sub quorum protectione iunctis Angelis Custodibus tota mea vixit, & viuit Familia.

SEQVITVR VOTVM.

Seu Decisio eiusdem,

In qua agitur de deductionibus ex fideicommisso, & vtrum filijs primi gradus Trebellianica possit prohiberi.

Item an hippotheca in tacita reconductione habeat locum à die primæ locationis.

SVMMARIVM.

Requisita ad obtinendum ius vim fideicommissi. nu. 1.

Potior est iure, qui prior est tempore. nu. 2.

Hereditas dicitur deducto ære alieno. nu. 3.

Expensæ funerales, & melioramenta vtilia, & necessaria deducuntur ex fideicommisso. nu. 4.

Augmentum monetæ debetur in solutione, si moneta non sit mutata in bonitate intrinseca. nu. 5.

Legitima filio iure naturæ est debita. nu. 6.

Pro-

Prohibitio alienationis importat prohibitionem detractionis Trebellianica, etiam si agatur de filijs primi gradus. num. 7. & 8. contra num. 10.

Maximè, si prohibitio sit facta hæredi, & fideicommissarijs. ibi nu. 8.

Prohibitio alienationis ad hoc, vt operetur prohibitionem detractionis Trebellianica, debet esse talis, vt alius sensus minimè dari possit. nu. 9.

Si Testator posset prohibere Trebellianicam filijs primi gradus, dispositio l. iubemus, C. ad Trebellianum, esset frustratoria, num. 11.

Pater benè potest filium exhæredare, relinquendo solam legitimam, sed non potest eum hæredem instituere, & sibi Trebellianicam prohibere. nu. 12.

Decisiones sacræ Rotæ Rom. circa prohibitionem detractionis Trebellianica, semper voluntatem Testatoris scrutatæ fuere. nu. 13.

Consuetudo est in Ciuit. Bonon. vt filijs primi gradus nequaquã valeat detractio Trebellianica prohiberi. num. 14.

Præsumitur Testatorem se conformasse cum consuetudine sua Ciuit. nu. 15.

Consuetudo corrigit ius commune, & magis est attendenda, quam illud. nu. 16.

Iudices debent habere reuerentiam consuetudini, prout matri. nu. 17.

Hippotheca non durat pro tacitis reconductionibus. nu. 18.

Iesus, Maria, & Ioseph sint in adiutorium veritatis.

MAgnif. D. Sebastianus Accarisius in Testamento hæredem instituit M. D. Florianum eius filium, eiq; substituit omnes eiusd. D. Floriani filios, & descendentes masculos in infinitum, & finita eorum linea, substituit M. D. Federicum de Accarisijs, & eius filios, & descendentes, eisque, & vltimo ex eis substituit alios plures. Prohibens eidem D. Floriano, & alijs institutis, & substitutis quamcumq; alienationem, venditionem, donationem, & alium quemuis contractum obligatorium bonorum stabilium hæreditariorum d. Testatoris, sub pœna priuationis tali alienanti, quo casu bona hæreditaria locis pijs applicari iussit.

Mortuo Patre d. Florianus super bonis hæreditarijs valdè contraxit æs alienum dd. bona vendendo, cum pacto francandi intra certum tempus, & expostea pro eodem tempore conducendo pro annuo affictu, vt ex Instrumentis in actis nostri Notarij productis.

Pluribusq; congregatis Creditoribus, cõpromiserunt in eximios I. Peritos DD. Carolum Bosium, Io. Franciscum Benatium Illustriss. Senatus Bonon. Syndicum, ambos ex senioribus Causidicis d. Ciuit. Bonon. & me infrascriptum nobis tributa auctoritate graduandi eosdem Creditores, cognoscendi, & diffiniendi, factoq; processu coram me de consensu partium, fuit vltimo loco per Eminẽtiss. & Reuerendiss. D. Legatum adiectum votum doctissimi, & probatissimi viri D. Cypriani Bardini I. V. D. celeberrimi, Auditoris sui,

& coram nobis Creditores deduxerunt eorum iura, & se opposuerũt nobiles Iuuenes DD. Arnaldus, Gottifredus, et Adelardus d. D. Floriani filij, dicentes bona per Creditores, & emptores prętensa esse subiecta fideicommisso d. olim D. Sebastiani eorum Aui, & pertierunt ad præiuditium eorumdem Creditorum, & emptorum in tenutam, & possessionem immitti, & seu potius manuteneri in statu, & possessione detinendi vnam Possessionem terræ aratiuæ, arboratæ, & vidatæ, cum domo, area, puteo, furno, & alijs suis superextantijs, tornat. centum septuaginta vel circa, positam in cõi Liani in Villa Podij comit. Bonon. iuxta suos confines, tamquam de bonis eiusdem Sebastiani, & consequenter, saluis infrasciptis deductionibus eius fideicommisso obnoxiam, eo quod pro certo habuimus satis probatum fuisse per te-
1 stes examinatos, & instruments in actis pro parte dd. Iuuenum producta se vocatos, & bona in bonis, ad tradita per *Peregr. in tract. de fideicom. art. 43. nu. 35. & seq.* adeout concurrant omnia extrema ad obtinendum, iuncta Testamenti inspectione, *Dec. cons. 218. nu. 6.* & gradatim prætendentes in statu d. ol. D. Floriani reposuimus, respectu sortis, & bonorum emptorum
2 ex post, vt supra, cum pacto redimendi locatorum, cum de anterioritate, & potioritate satis constet per appositionem dierum, & vulgatum habemus porior est iure, qui prior est tempore, *c. qui prior de reg. iur. in 6.*

Difficultates autem, in quibus elaborauimus, fuerunt infrascriptæ.

Primò, circa deductiones ex fideicommisso d. Sebastiani faciendas.

Secundò, an hippotheca duret pro tacita reconductione.

Et ad primum omnes fuerunt concordes fauore Creditorum debere deduci.

3 Primò, æs alienum d. ol. D. Sebastiani, cum hæreditas dicatur deducto ære alieno, *vulg. l. subsignatum §. bona ff. de verb. signif.*

4 Secundò, expensæ funerales, *l. Papinianus ff. de inoff. test. l. fin. §. in computatione, C. de iure delib. & ibi. Scribentes.*

Tertiò, melioramenta vtilia, & necessaria, quatenus tamen probarentur per d. D. Florianum facta, ad tradita per eumd. *Peregr. in d. tract. de fideicom. art. 50. nu. 55.* quorum omnium liquidationem nobis reseruauimus.

Quartò, dos olim M. D. Corneliæ de Balatinis Matris d. ol. D. Floriani, per d. olim D. Sebastianum virum debita, ex Instrumento, de quo in actis, summæ scut. quingentorum auri in auro, habito respectu ad valorem, secundum tempus restitutionis, nam augmentum debetur, si moneta non sit mutata in bo-
5 nitate intrinseca, ex communiori opinione *DD.* pluries canonizata in sacra Rota Romana, & in Rota Bonon. vt in *decis. Rota Rom. 682. & 683. & 687. par. 4. diuers. & in decis. 114. nu. 5. & in decis. 597. nu. 1. & 2. par. 1. in recent.* & in causa Nobilium de Paleottis *decis. 149. nu. 5. p. 2. pariter in recent. Greg. Papa XV. decis. 42. nu. 6. & ibi Beltramin. in addit.* dicens, quod Rota Romana semper sic seruauit, & per manus traditur solemne *votum Roboserij de anno 1591. in causa inter Clerum, & Capitulum Ciuit. Bonon. & Creditores Montis Iulij*, quod fuit approbatum per *Rotam Bonon.* coram *D. Talea*, in causa Nobilis D. Helenæ de Albergatis, & coram *D. Ioan. Guidio* in causa Nob. D. Lucretiæ Guidottæ, cum M. D. Bartholomæo Gandulpho, meq; interueniente in *Rota Bonon.* bis sic fuit iudicatum primo in causa restitutionis Dotis ol. M. D. Mesinæ Verardinæ vx. ol. Excelentiss. Philosophiæ Doct. D. Io. Ludouici de Carrarijs, & nouissimè non obstante expressione ad rationem octuaginta trium solidorum

lidorum pro quolibet scuto, coram sapientiss. & nunquam satis laudato viro *Excellentiss. D. Ambrosio Lato*, in causa restitutionis Dotis D. Lucretiæ de Tassis, vt in *duabus Decis. impressis*, in quarum *prima nu.* 10. *& seq.* memoratis primò pluribus Ciuit. nostræ Bannimentis circa pondus, & valorem variorum scutorum aureorum, quæ tunc tempore contractus currebant, nempè *delle stampe, di Camera, & del Sole*, demonstrat, & sustinet augmentum deberi, & melius in *decis.* 2. vbi in puncto *nu.* 3. dixit Creditorem non teneri recipere solutionem scutorum aureorum debitorum, nisi pecunia soluenda æquipolleat vero valori, secũdum tempus solutionis, si bonitas intrinseca non sit mutata, & de communiori post plures rationes *Doctores, & decis.* affirmat *nu.* 19. *&* 26.

6 Quintò, legitima d. olim D. Floriano ex iure naturæ debita, *l. quoniam in prioribus C. de inoff. test. DD. in l. cum ratio ff. de bonis damnat.* & neminem de hoc dubitare dixit nouissimè *Mangilius de imputat. q.* 1. *nu.* 1. & non posse patrem auferre legitimam filijs, etiam si vellet dare Deo, scripsit *Ferdinand. Loazes in repet. l. filius fam. §. Diui ff. de leg.* 1. *nu.* 52.

7 Sextò, Trebellianicã diximus esse detrahendã, licet vnus ex DD. Coniudicibus tentauerit sustinere ex prohibitione de non alienando, posse dici Trebellianicæ detractionem esse prohibitam, ex *decis.* 155. *p.* 2. *in recent.* prætendens etiam desumi ex *Peregr. in tract. de fideic. art.* 3. *nu.* 91. *vers.* 3. *restringunt*, vbi dixit nonnullos tenuisse prohibitionem alienationis operari prohibitionem trebellianicæ, quãdo agitur de filijs primi gradus, & prohibitio alienationis

8 est facta, nedum hæredi, sed & fideicommissarijs, vt in casu nostro quodque etiam videtur approbare *Balthassar Thomaxius in tract.* 5. *tit.* 6. *in rub. deduct à quibus, &c. nu.* 287. & sic dicebat resolutionem pendere ab eo, an Trebellianica possit prohiberi filijs primi gradus, & quod licet *Pereg.* sit cõtrariæ sententiæ, *nu.* 93. & *Thomaxius nu.* 296. attamen hodie videtur præualere opinionem, vt filijs primi gradus possit prohiberi, prout videtur tenuisse *Cassadorus decis.* 4. *de testam. Crescent. decis.* 2. *in tit. de testam.* vbi ex *Ruin.* sic arguit, si Testator relinquens tantum filio legitimam, de cæteris bonis potest disponere, poterit etiam prohibere Trebellianicam, *Seraph. in decis.* 693. *p.* 1. *in nouiss. nu.* 6. *Lancellot. decis.* 313. *nu.* 1. *par.* 2. *diuers. Mantic. decis.* 348. *nu.* 3. *Litta decis.* 505. *nu.* 2. *p.* 4. *diuers. Vbald. in decis.* 575. *in Bonon. de Poetis, par.* 2. *in recent. nu.* 3. *Reuerendiss. Coccin. decis.* 253. *nu.* 5. *Greg. XV. decis.* 421. *num.* 10. *Eminentiss. Verospius in Bonon. fideicom. de Murattis*, non obstante consuetudine Bonon. & *nouiss. Reuerendiss. Merlinus in decis.* 1. *post tract. Mercurialis pariter de Merlinis de legitima nu.* 1. dicens talem opinionem sæpius *Rotam* secutam esse, & ibi in combinatione in littera A. adducitur ead. *Verospij decisio in causa de Murattis*, & ita affirmat *Reuerendiss. Pirouanus in decis.* 2. *ibi seq. nu.* 12. *in causa de Cattaneis*, & videtur etiam probari ex *decis.* 97. *& decis.* 118. *d.* 4. *p. nouiss.*

9 Quibus tamen non obstantibus sic resoluimus deducen. esse Trebellianicã moti ex pluribus, nam primò verba prohibitionis alienationis possunt habere alium sensum, & possunt verificari in bonis, quæ veniunt in restitutione deducta Trebellianica, vt in terminis voluerunt *Castr. in auth. sed cum Testator, C. ad l. Falcidiam. Neuizan. cons.* 2. *nu.* 51. *Gabriel. concl.* 2. *in tit. ad Trebel. vers. Contrarium. Mantica de coniect. vlt. vol. lib.* 7. *tit.* 12. *nu.* 10. *Gratian. in discept. cap.* 888. *nu.* 1. *&* 2. *idem Mercurialis in d. tract. de legitima lib.* 1. *tit.* 3. *q.* 1. *num.* 32.

& in

& in puncto Eminentiss. Pamphil. in decis. Bonon. de Zambeccarijs 67. p. 1. in recent. nu. 2. & sic etiam alias fuisse decisum *coram Manzanedo in Viterbiensi fideicom. 11. Ianuarij* 1606. referunt idem *Mercurialis* loco, de quo supra, & *Beltramin. in addit. ad Greg. XV. d. decis. 421. nu. 16.* idem *Thomaxius d. tract. 5. tit. 6. nu.* 478. & in dubio æquior est opinio, vt Testator noluerit filijs primi gradus Trebellianicam prohibere, *Odd. de fideicom. q. 35. nu. 51.*

Secundò, non placuit firmare ex prohibitione alienationis censeri prohibitam Trebellianicam filijs primi gradus, nam contrariũ tenuerunt *Rom. cons. 206.*
10 quem cum alijs refert *Peregr. in d. tract. de fideicom. art. 3. nu. 93. Laderch. cons. 87. nu. 26.* dicens, quod licet multi voluerint in vniuersum non valere prohibitionem Trebellianicæ, nisi illa verbis expressis sit concepta, certè in liberis primi gradus solam alienationis prohibitionẽ non sufficere, & de magis communi affirmat *Turret. cons. 97. nu. 111. lib. 1. Honded. cons. 45. nu 47. lib. 2, Gras. in §. Trebellianica. q. 8. in fine, & Eugen. cons. 6. num. 40.* vbi plures allegat *Aretin. Beretta. & Rolandus*, quos refert *Mangil. in tract. de imputat. q. 115. nu. 46. Odd. de fideicom. q. 35. num. 53.* dicens latius in summa est filios primi gradus, & alienari expressè prohibitos posse alienare ex causa Trebellianicæ, quam dicimus Testatorem non censeri prohibuisse per solam prohibitionem alienationis, & hoc fauore filiorũ benignius esse, & nouissimè idem *Thomaxius in d. tract. 5. tit. 6. in rub. deduct à quibus, & ex quibus possit, nu. 296.*

Ex ijs etiam credidimus posse euitari conflictum opinionum Doctorum tenentium nequaquam prohiberi posse Trebellianicam filijs primi gradus, nam quod non possit prohiberi, de communiori attestatur *Eugen. cons. 33. nu. 10. vers. Non obstat*, dicens, quod licet plures opinionẽ contrariam magis communem asseruerint, attamen eorum opinio damnatur, cum magis communis verior, & æquior sit sententia, vt non possit prohiberi, adducens *sexagintaocto Doctores*, qui pariter ferè *omnes de veriori* affirmant, subiungens talem opinionem sustineri validioribus argumentis, quam contraria tam ex verbis, quam ex mente *l. iubemus, C. ad Trebel.* afferens multas rationes nu. seqq. quæ ab eo videri possunt, sustinens *nu. 29. d. l. iubemus*, non posse dici hodie correctam, & quod cum disponat Testatorem nõ posse expressè disponere, quod liberi primi gradus sibi computent fructus in Trebellianica, eo minus poterit eam in totum auferre, *Neuizan. cons. 1. nu. 3. vers. Prædictis, Rolan. cons. 5. nu. 24. vers. Diligentius, lib. 4. Sebast. Medices in decis. Marchia 61. nu. 3.* vbi aduertit ad verba *textus*, ibi, *omnibus modis*, quæ verba sunt præcisa, & includũt
11 omnes causas, dicens *nu. 6.* quod si Testator posset prohibere Trebellianicam filijs primi gradus *d. l. iubemus*, esset frustratoria, & nunquam detraheretur, cum semper prohibita ex mente Testatoris, & mente diceretur mandantis restitui per filium, & hæredem grauatum, in id pariter adducens *plures Doctores*, & talem opinionem numerando *Doctores* hincinde, vt *num. 19.* sustinuit communiorem esse, demonstrans in numero longè excedere eos, qui tenuerunt non posse prohiberi, idem etiam placuit *Mangilio in tract. de imputat. q. 116.* vbi potius *nu. 2.* numeratis *quinquagintasex Doctoribus*, addita *gloss. in §. si vero expressim, in auth. de hæred. & Falcidia*, tenentibus filijs primi gradus posse prohiberi, ostendidit contrariam opinionem esse veriorem, scilicet, quod Trebellianica filijs primi gradus non possit prohiberi, memorans in d. opinionis approbatores *centum, & quatuor Doctores*, iuncta *gloss. in*

 auth.

auth. sed cum Testator, in verbo Cessat, C. ad l. Falcidiam, & docens multos pro contraria opinione allegatos fuisse varios, & sibi cōtrarios, ex quibus in puncto iuris, attento calculo Doctorum, nulli dubium est communiorem appare-re; vt etiam ex numeratione Doctorum videri potest penes eundem Thomaxium in loco, de quo sup. nu. 381. 382. & 384.

Nec obstare auctoritatem sacra Rota Rom. respondent Medic. d. decis. 61. nu. 18. vers. Non obstat, quod quibusdam. & Mangil. d. q. 116. nu. 2. & 28. rememorantes Cassador. in d. decis. 4. de testam. Crescent. in d. decis. 2. de testam. Seraphin. decis. 693. p. 1. in nouiss. & Lancellot. decis. 313. p. 1. nouiss. dicentes, quod licet Rota Rom. aliter senserit extra Curiam Romanam, Ro. Rom. auctoritas, quamuis sit probabilis, non tamen est necessaria, vt ad causarum decisionem extra Vrbem valeat adduci, secundum Felin. qui fuit eiusdem Rotæ Audit. in c. 2. nu. 48. ext. de rescript. eo magis, vbi habemus cōmunem, & magis communem in contrarium, ita Medices ubi num. 18. & Mangil. ibi num 9. dicentes cum Specul. in tit. de rescript. præsentat. §. 1. nu. 8. Orbem esse maiorem Vrbe, & sic per eos satis responsum apparet.

Nec facit ratio superius annotata, quod sicut pater relinquens filio legitimam, potest in reliquo eum priuare, ita etiā potest prohibere Trebellianicā; nam respondetur verum esse Testatorem posse, relicta legitima filio, de alijs suis
12 bonis disponere, instituendo alium hæredem, sed quod ipse velit filium esse hæredē, subeūdo illud onus, & prohibere ei detractiones Trebellianicæ hoc facere non potest, per tex. in d. l. iubemus, Eugen. d. cons. 33. nu. 52. Medices d. decis. 61. nu. 14. dicentes patri imputandum esse, qui elegit d. viam, instituendi filium hæredem, & quod si aliter esset, sequeretur, quod filius consequeretur suam legitimam, cum onere, quod patet, nam si non posset deducere Trebellianicam, compelleretur subire onus hæreditatis, cum non possit, reseruata sibi portione legitimæ, hæreditatem patris repudiare, vt de magis communi post Alex. Dec. Curt. iun. Coras. Socin. Alciat. Rip. Orosciū, Vasq. Cuchinum, Rub. Padilam, & Soarez tenuit Gras. in §. legitima, nu. 4 & 5.

Ex alio etiam credidimus Decisiones sacræ Rotæ non obstare, nam primò,
13 Cassador. in decis. 4. de testam. dixit opiniones fuisse varias, & nihil fuisse resolutū. Crescent. d. decis. 2. alias 129. de testam. motus fuit ex illa ratione, quod sicut pater potest, relicta filio legitima, de reliquis bonis disponere, sic pōt detractionem Trebellianicæ prohibere, ex auctoritate Ruini, cui Ruino, & Crescentio satis respondent, vt sup. dixi Eugen. d. cons. 33. nu. 52. & Medic. d. decis. 61. n. 14. Seraphin. in d. decis. 693. p. 1. nouiss. loquitur in casu; in quo nedum erat prohibita expresse Trebellianicæ, sed & legitimæ, vt supra, iure naturæ debitæ detractio, vt num. 7.

Lancellot. in decis. 313. num. 1. par. 1. pariter nouiss. loquitur, vbi erant verba prægnantia importantia prohibitionē Trebellianicæ, & loquitur de re particulari, vt num. 2. & 3.

Mantica in decis. 348. motus fuit ad sic deciden. ex illis verbis pleno iure, & ibi totam, & integram hæreditatem, vt nu. 3. & 4. & satis se declarauit in tract. de coniect. vlt. vol. in lib. 7. tit. 12. vbi n. 20. de veriori attestatur pro nostra opin. Lata in decis. 565. p. 4. nouiss. seu diuersorum, aduertit & ipse verba prægnantia prohibentia Trebellianicā, & est eiusd. Mantica relator, in casuq; suo erant verba amplissima, vt filia dote sibi relicta à Testatore esset cōtenta, & quod amplius

amplius de bonis Testat. petere non posset quouis modo, causa, & occasione.

Vbald. in causa Bonon. de Poetis decis. 575. *par.* 2. *in recent.* loquitur de fideicommisso particulari in domo, vt *nu.* 2. id. n. non controuertitur, cum cesset ratio, ex qua prohiberi non possit Trebellianica, nam tantum remanet in hæreditate, vt ex alijs bonis detrahi possit; & in casu suo aderat expressa prohibitio, ne in totum, vel in partem alienaretur d. domus, imò probabatur legitimam, & Trebellianicam fuisse consumptas, *nu.* 4.

Reuerendiss. Coccin. in alleg. decis. 155. *p.* 2. *in recent. seu decis.* 253. in suis loquitur in casu, in quo prohibitio alienationis erat facta etiam in minima parte, & sic etiam in portione Trebellianicæ, vt in initio decisionis videtur, & affirmat *Gratian. eiusd. decis. relator in discept. c.* 954. *nu.* 23.

Greg. fel. record. XV. in decis. 421. loquitur in casu, in quo Test. non solum vsus erat illis verbis pleno iure, sed subiunxerat (sine diminutione) & ibi, vt sup. dixi *Beltram.* adiecit verba debere esse talia, vt nihil aliud importare possint.

Eminentiss. Verospius in decis. Bonon. de Murattis manuscripta die 13. *Iunij* 1614. loquitur in casu, in quo Florianus Morattus voluit omnia sua bona integraliter, & perfectè deuenire debere ad institutos, & substitutos, &c. prohibuitque alienationem in totū, seu in partem, &c. prohibuitq; etiam diuisionem.

Reuerendiss. Merlinus in decis. 1. *post Mercurial. de legit.* non decidit, licet sit *Cassad. & Crescentij relator*, denegando immissionem petitam, etsi prohibita esset expressè Trebellianica.

Reuerendiss. Peronanus in decis. seq. loquitur de prohibitione alienationis, adiecta clausula, vt omnia bona conseruentur in familia.

Eminentiss. Pamphilius in decis. 97. *& in decis.* 118. post d. tractatum loquitur, vbi expressè prohibitio Trebellianicæ fuerat facta.

Adeout ex dd. decisionibus non habetur pro absoluto, quod per prohibitionem alienationis euitetur detractio Trebellianicæ filijs primi gradus, nisi clarè constet de voluntate Testatoris, & vltra prohibitionem alienationis subsequantur verba, de quibus supra, vel nisi expressa legatur Trebellianicæ detractionis prohibitio, & sic parum faciunt ad casum nostrum.

Et id tanto magis iustissimum esse censuimus vno, eo tunc aliquantulum renitente sperante videre alias decis. manuscriptas sibi allegatas pro parte dd.
14 de Acarisijs, quas tunc nec post vidimus, nec præ manibus habuimus, & credidimus non posse obesse vigente *Consuetudine* in Ciuit. Bon. quod filijs primi gradus Trebellianica prohiberi non possit, vt attest. sunt oēs practicantes in foris, inter quos erant sapientiss. viri, & maiores, qui tempore nostro vixerint, nempè *Reuerendiss. D. Matthaeus Murattus*, qui fuit sac. Rotæ Rom. Audit. *DD. Io. Franciscus Grasus, Carolus Garellus, Hercules Fontana, Dominicus Medices, & plures alij doctiss. Iuris periti de anno* 1601. ex instrum. in actis nostri Not. exhibito, quam etiam consuetudinem approbauit *Rota Bonon. vt in decis.* 14. *nu* 35. *in select. ad interpretat. Statut. Bonon. &* *in decis. penes D. Ioachimum Scaynum in causa DD. de Bennis, & aliorum litis consortum cum DD. de Salarolis de anno* 1593. *nu.* 58. vbi dicitur talem opinionem toties in iuditijs suisse obseruatam, vt pro lege sit attendenda, & temerarium esse à d. cōsuetudine recedere, & affirmat *Giouagn. cons.* 1. *lib.* 2. *nu.* 4. *ad fin.* dicēs indistinctè, quod opinio, vt Trebellianica nō possit prohiberi filijs primi gradus, est magis cō-

munis, & seruatur Bonon. & sic attestati sunt *Odd. cons. 63. num. 31. & Medices decis. 61. nu. 19.* quæ consuetudo nulli dubium est debere obseruari, et data obseruantia Rotæ in contrarium, *Tusch. post Verall. in lit. C. concl. 911. nu. 6.* & esse iudicandum in puncto detractionis Trebellianicæ, prout fuit cõsuetum in loco, *Cranet. post tex. in l. minimè, ff. de legib. in cõs. 16. in fine. Thesau. q. 20. nu. 3. lib. 1. Costa in repet. c. si pater 1. 2. in verbo Trebell nu. 13. vers. Solum ergo de Testam. Innoc. in c. Raynutius, nu. 3. vers. Consuetudinem, ext. de Testam. Hieron. Gabriel. cons. 93. in fine, lib. 1. Anton. Gabriel. in tit. de consuetudine, cõcl. 1. nu. 65. Gratian. in discept. cap. 245. nu. 2. idem Thomaxius d. Tract. 5. tit. 6. nu. 446.*

Concurrit etiam voluntas Testatoris, cum præsumatur se cõformasse cum con-
15 suetudine suæ Ciuitatis, *tex. est in l. si seruus pluriũ, § fin. ff. de leg. 1. ibi primo patris familias legantis consuetudo, deinde regionis, in qua versatus est, quærenda est, & in l. numis, ff. de leg. 3.* ibi, *Si neq; ex consuetudine patris familias, neq; ex regione, vnde fuit, neq; ex contextu Testamẽti posset apparere, Bart. in §. ex non scripto, Instit. de iure nat. gent. & ciu. nu. 27.* dicens consuetudinẽ loci, vbi sunt bona esse attendendam, & non consuetudinẽ iuditij, ibi, *in vers. Dicendũ,* & post *tex. in l. si fundus, ff. de euict. & Spec. affirmat. Fed. de Senis cons. 96. nu. 1. in vers. Maximè, quia lex, vel consuetudo loci, Alexand. cons. 128. num. 2. lib. 1. Cranetta cons. 30. per totum. Bellamera in concl. 2. & aduersus Rota in decis. 877. p. 4. diuers. Roman. cons. 94. nu. 8. vers. 3. Idem etiam videmus Mantica de coniect. vlt. vol. lib.*
16 *12. tit. 17. nu. 26.* & nimirum, quia consuetudo corrigit ius commune, & potius est attendenda, quam illud idem *Gratian. post Bald. & Bertazol. in discept. cap. 99. nu. 9.* idq; videtur admittere *Seraphin. in d. decis. 693. par. 1. diuers.* seu in *decisionibus*, sub nomine suo 570. *num. primo*, ibi, *quod contraria opinio Fauentia obseruaretur, sed ex actis non constat*, adeoquod si constitisset Fauentiæ fuisse seruatam opinionem, vt filijs primi gradus non potuisset Trebellianica prohiberi, sic *Rota* iudicasset, & sic tollitur id, quod asseritur desumi ex manuscripta *Decis. Eminentiss. Verospij in causa de Murattis de an.* 1614. non obstare cõsuetudinem Bonon. nam potius contrarium ex ea desumitur, eo quod ibi disputabatur, vtrum essent concedendæ remissoriæ pro probanda cõsuetudine, & fuerunt denegatæ, nã minimè consuetudo in casu suo releuabat, cum *Florianus* Testator, filiæ decedenti absq; filijs, substituisset plures de eius agnatione, quod sibi permissum erat ad præiudicium Trebellianicæ, ex *Stat. Bonon. in Rubr. de testam. in §. fin.* nec quis debebat admitti ad probandum id, quod probatum non releuat, *l. ad probationem, C. de probat.*

Secundò, sacræ Rotæ petitio remissorialium fuit visa calumniosa, ex quo in partibus nec articulata, nec probata fuerat talis consuetudo, & ideo reputauit talem consuetudinem inuerisimilem, etsi dicat in pluribus causis fuisse iudicatum, vt prohiberi possit, non constat esse in dictis causis consuetudinem allegatam, & probatam fuisse, & si rectè dicta decisio consideretur pro nostra opinione concludit, dum in fine dicit, quod si talis consuetudo in omnem euentum existeret, benè illa probari posset ex processibus, & sententijs eius vigore latis.

Nec creditur *sacram Rotam* habuisse animum euertendi talem nostræ Ciuit. cõ-
17 suetudinem in hac causa legitimè probatã, & si à *sacra Rota in d. causa de Murattis* pro sola *DD.* opinione fuerit habita, nam habent iurisdictionem iudicandi tantum, vt habetur in *glos. in c. Auditor, in Clem. de rescript.* quam glosam appro-

approbat *Dominicus de Sancto Geminiano cons.95. nu.1.* Consuetudini .n. sicut Matri etiam Principes solent habere reuerentiam, *Bald. cons.252. propè fin.* & melius *cons.328. lib.2.* & licet legum auctoritas sit magna, non tamen legis virtus extenditur contra consuetudinē, *c. Vbertus de feudi cognitione,* & vt *Bald. d.cons.318.* subiunxit Ius omne, quo mūdus regitur in duas partes diuiditur, & maxima pars, est consuetudo, vt habetur ex §. *ex non scripto, Instit. de iure nat. gent. & ciu.* adeout consuetudo æquiparetur iuri naturali, quod est amodo immutabile, imò magis quam natura inspiciēda est, vt desumitur ex *tex. in l.1. §. Bestias, ff. de postulando,* deniq; soli Principes solent tollere consuetudinem, maximè vt hic inueteratam, & vt supra dixi iuri communi conformem, ita post plures *tex. & Dynum* probat *Bald. cons.401. nu.2. & 3. lib.4.*

Ad aliud Dubium de modo satisfaciendi Creditoribus de fructibus, an hippo-
18 theca duret pro tacita reconductione, omnes fuimus concordes, quod hippotheca, de qua in locationum Instrumentis habeat locum pro prima locatione, & illius prima renouatione ad formam Statuti nostri, in rubr. de pœna vendentis rem alienam, §. *praeterea statuimus,* & post primam renouationem statutariam diximus omnes debere concurrere per æs, & libram, nulla anterioritate data dd. locatoribus, secundum tempora contractuum, nam locatio, qua fit per perseuerantiam est noua, & diuersa locatio à prima, ita aduertunt *Monter. ad d. stat. in verbo Statuimus ibi, sed verè loquendo non est eadem, sed noua licet tacita, & coniecturata, Bero. quaest. familiari 100. nu.3. & seq.* & in puncto, quod hippotheca non duret ad præiudicium eorum, qui expost cum venditore, & conductore contraxerunt, affirmant *Nicol. Bellon. cons.87. nu.19. vers. Quibus nō obst. & Barnabas Cornazaninus post Afflict. in decis. Luca 177. nu.4. & seq.* dicens, quod post primum annum tot sunt cōductiones, quot anni, & quod singula relocatio pro singulo anno, & tempore, quo durat, habet suam hippothecam, quæ non retrotrahitur ad tempus primæ, & expressæ locationis, sed tantum de anno in annum consideratur.

Laus Deo, Virgini, & eius Sponso.

Florianus Dulphus vnus ex Arbitris, & Iudicibus Commiss. & Causæ Cognitor.

INDEX
RERVM NOTABILIVM.

B

INDEX.

Dos

INDEX.

Fal-

INDEX.

BB filius

In-

Mens-

Con-

Pa-

Pro-

INDEX.

INDEX.

Scri.

INDEX.

Ve-

INDEX.

FINIS.

BONONIAE
Typis Nicolai Tebaldini. 1632.
Superiorum permissu.

